Heft 23/24 [1657] 64. Jahrgang. 8. u. 15. Juni 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Pfändung von Armenanwaltsgebühren

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Die Pfändung des Ersatzanspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse spielt in einer Zeit, in der die im Armenrecht geführten Prozesse im Vordergrund stehen, zugleich aber auch der Anwaltsstand wirtschaftlich schwer zu kämpfen hat, naturgemäß eine besondere Rolle.

Dabei steht der Pfändbarkeit der Charakter des Ersatzanspruchs als eines solchen öffentlich-rechtlicher Natur nicht entgegen. Denn es ist allgemein anerkannt, daß auch derartige Ansprüche — genau so, wie sie abtretbar sind — der Pfändung gemäß § 829 ZPO. unterliegen (Stein-Jonas I, 1 zu § 829). Das ist denn auch in der Praxis niemals zweifelhaft gewesen, wie zum Beispiel die Entscheidungen des KG. v. 21. Febr. 1933 (JW. 1933, 863[12]) und OLG. Dresden v. 19. Dez. 1933 (JW. 1934, 706[9]) und schließlich jetzt des OLG. Köln v. 31. Jan. 1935 (JW. 1935, 1725[68]) zeigen.

Wohl aber sind zwei Gesichtspunkte hervorgetreten, die der rechtlichen Beurteilung der Frage der Pfändung dieses Ersatzanspruchs Schwierigkeiten bereiten: einmal, ob eine in allgemeiner Form gehaltene Pfändung von Armenanwaltsgebühren gegenüber dem Justizfiskus wirksam ist, sodann, ob und in welchem Umfange auch künftige Vergütungsansprüche eines Armenanwalts an die Staatskasse bereits mit der Pfändung ergriffen werden können.

Zu diesen beiden Fragen soll daher im folgenden Stellung genommen werden.

I.

Grundsätzlich wird für eine wirksame Forderungspfändung die Bezeichnung der zu pfändenden Forderung im Antrag und im Pfändungsbeschluß in der Weise verlangt, daß der Gegenstand des Pfandrechts genau umschrieben und festgelegt ist, so daß Zweifel für den Schuldner wie vor allem für den Drittschuldner über die Identität des Pfandgegenstandes und über den Schuldgrund ausgeschlossen werden (RGWarn. 1920 Nr. 164; RGZ. 108, 318). Andernfalls darf dem Pfändungsantrag nicht entsprochen werden. Eine gleichwohl ausgebrachte Pfändung ist unwirksam und begründet ein gültiges Pfändungspfandrecht nicht. Der mit Beschlag belegte Gegenstand muß also objektiv einwandfrei erkennbar sein. Ob diesem Erfordernis genügt ist, ist Tatfrage des einzelnen Falles. Daß es für den pfändenden Gläubiger mitunter recht schwierig ist, von sich aus diesen Voraussetzungen zu genügen, ist bekannt, darf aber nicht zu einer Verwischung der klaren Grenzen und einer Milderung der Voraussetzungen führen, die nun einmal innegehalten werden müssen. Auf der anderen Seite darf man nicht aus etwaigen technischen Schwierigkeiten beim Drittschuldner heraus den Rahmen der Mindesterfordernisse der Pfändung erweitern und so die Anforderungen an den Gläubiger in unangemessener Weise erhöhen. Ist also der einzelne zu pfändende Anspruch oder der Kreis der von der Pfändung zu erfassenden Mehrheit von Ansprüchen objektiv nach Anspruchsparteien, Gegenstand und Schuldgrund genügend umschrieben, so ist die Pfändung auch dann zulässig, wenn der Drittschuldner durch die Aussonderung der beschlagnahmten Forderung zugunsten des Pfandgläubigers in gewisse — verwaltungstechnische oder buchmäßige — Schwierigkeiten gerät und damit im allgemeinen auch eine gewisse Mehrarbeit entsteht. Eine solche muß der Drittschuldner als Folge der Beschlagnahme in Kauf nehmen und erforderlichenfalls entsprechende Anstalten treffen, die die Erfassung der Forderung zugunsten des pfändenden Gläubigers sichern (so RGZ. 135, 140 = JW. 1932, 1015; bei Forderungen „aus Kontokorrent"). Doch wird auch hier der Grad der Schwierigkeiten für die Frage der objektiven Erkennbarkeit von Bedeutung und letzten Endes entscheidend werden können.

Es ist nun ganz klar, daß eine Sammelbezeichnung, d. h. die Zusammenfassung einer Mehrheit von Forderungen, dann um so eher ausreichen kann, wenn es sich bei dem die Grundlage der zu erfassenden Ansprüche bildenden Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner um ein einheitliches Rechtsverhältnis handelt, aus dem heraus nur die Mehrheit der im einzelnen nicht näher bezeichneten Forderungen erwachsen konnte und erwachsen kann. Ist das nicht der Fall, dann wird man solche Sammelbezeichnung von vornherein mit besonders kritischen Augen betrachten müssen. Unter diesen Gesichtspunkten ist also die Frage der Pfändung des Vergütungsanspruchs eines Armenanwalts an die Staatskasse zu betrachten.

II.

Das Rechtsverhältnis des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber, d. h. die Rechtsgrundlage des Ersatzanspruchs aus § 1 ArmAnwG., wird durch drei verschiedene Faktoren charak-

terisiert: Beiordnung durch das Gericht, Auftrag der Partei, Tätigkeit des Armenanwalts im Rahmen des Auftrages und der Beiordnung.

Vor der Beiordnung bestehen noch keine Rechtsbeziehungen zwischen Staatskasse und Armenanwalt, wenngleich dieser infolge seiner Stellung als Anwalt und damit als Organ der Rechtspflege zur Entgegennahme einer Beiordnung verpflichtet ist. Daraus ergibt sich bereits, daß ein einheitliches Bestimmungsmerkmal, dessen Anführung zur Abgrenzung und Identifizierung der zu pfändenden Forderung schlechthin genügen würde, nicht vorhanden ist. Eine Mehrheit von Ansprüchen eines Armenanwalts an den Staat läßt sich daher nicht ohne weiteres durch eine Sammelbezeichnung „Ansprüche des Armenanwalts X. an die Staatskasse (Justizfiskus)" ausreichend bestimmen. Ganz abgesehen davon, daß bei jeder derartigen Sammelbezeichnung die zeitliche Abgrenzung unbedingtes Erfordernis ist, schon um zu wissen, ob bereits erwachsene oder erst noch erwachsende Ansprüche gepfändet werden sollen, fehlt es bei einer derart unvollkommen umschriebenen Pfändung an der tatsächlichen Grundlage, aus der sich die angeblich bestehenden Rechtsbeziehungen ergeben. Damit fehlt dann aber die erforderliche Rechtsgrundlage.

Diese Schwierigkeit erkennt auch OLG. Köln in der schon erwähnten Entscheidung (JW. 1935, 1725 [68]), glaubt indes, sie mit der Erwägung meistern zu können, es müsse auch genügen, wenn statt eines einheitlichen Rechtsverhältnisses nur eine tatsächliche Einheit vorliegt, die durch ein gemeinschaftliches Merkmal — hier also die Identität der Parteien des Schuldverhältnisses — auf Grund zwar einer Mehrzahl einzelner, aber doch gleichartiger Tatbestände geschaffen werde. Denn auch dann bestehe eine Verwechslungsgefahr nicht.

Diese Auffassung erscheint — jedenfalls in dieser Allgemeinheit — bedenklich. Bedeutet schon die Zulassung einer Sammelbezeichnung ein gewisses auf mehr wirtschaftlichen Erwägungen beruhendes rechtliches Entgegenkommen dem Pfandgläubiger gegenüber, so darf dieses nun nicht dadurch schrankenlos werden, daß die Grundlage, von der aus solche Erleichterung nur für zulässig gehalten werden kann, ihrerseits wieder verwischt und dadurch die objektive Erkennbarkeit der Pfandforderungen erschwert, wenn nicht gar vereitelt wird. Man vergesse auch nicht, daß bei der Pfändung, also der Herbeiführung eines staatlichen Hoheitsaktes mit der Folge obrigkeitlicher Beschlagnahme eines Vermögensstückes, die Anforderungen im Zweifel schärfere sein müssen als bei der nur rechtsgeschäftlichen Abtretung. Zwar meinen auch Stein-Jonas Anm. 30 und Baumbach, 2 zu § 829 ZPO., daß bei der Pfändung des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts weder im Antrag noch in dem Beschluß die Angabe der einzelnen Rechtsstreitigkeit erforderlich sei, vielmehr die Angabe des Gerichts, bei dem Gebühren entstanden seien, genüge. In diesem Sinne ist auch die oben erwähnte Entscheidung des OLG. Dresden und jetzt des OLG. Köln ergangen. Doch erscheint es demgegenüber im Prinzip richtig, wenn KG. in seiner Entscheidung JW. 1933, 863 [12] einen schärferen Maßstab anlegt und die Angabe derjenigen Rechtsstreitigkeiten, in denen die zu pfändenden Ansprüche entstanden sein sollen, verlangt, danach also eine Pfändung von Ansprüchen eines Anwalts in seiner Eigenschaft als Armenanwalt an den Justizfiskus in dieser allgemeinen Form nicht für zulässig und wirksam hält.

Trotzdem ist dieser Grundsatz meines Erachtens nur ein solcher, dessen restlose Anwendung wiederum zu rechtlich und praktisch nicht zu billigenden Ergebnissen führen müßte, der deshalb in der Praxis wohl häufiger durchbrochen als angewendet werden darf. Wenn z. B., wie in dem von OLG. Dresden entschiedenen Falle, die Armenanwaltsgebühren „aus der Landgerichtskasse Zwickau" gepfändet werden, so dürften damit, wenn man von der fehlenden zeitlichen Abgrenzung absieht, hinreichend abgegrenzt und erkennbar alle Ersatzansprüche aus Beiordnungen, die vom LG. Zwickau für diesen Anwalt ausgesprochen worden sind, haben erfaßt werden sollen und erfaßt worden sein. In dem vom KG. entschiedenen Falle dagegen durfte ebenso unbedenklich die Zulässigkeit einer allgemeinen Pfändung von Ersatzansprüchen aus Beiordnungen durch das AG. oder LG. Berlin verneint werden. Denn in denjenigen Fällen, in denen wegen der besonderen tatsächlichen Verhältnisse eine objektive Erkennbarkeit der verschiedenen Pfandforderungen nicht ohne weiteres möglich ist, muß wieder der Grundsatz: genaue Bezeichnung der Forderung im einzelnen, nicht bloße allgemeine Sammelbezeichnung, zur Anwendung gelangen.

So ist im Grunde genommen der Unterschied in der Auffassung des KG. und des OLG. Dresden nicht so groß. Denn erstere stellt es vor allem auf die besonderen Berliner Verhältnisse ab.

Es ist gewiß nicht erfreulich, daß die Lösung nicht schlechthin eine einheitliche sein und daß demnach der einzelne Fall immer wieder zu Zweifeln Anlaß geben kann. Doch ist es gut, sich stets das grundsätzliche Erfordernis vor Augen zu halten und im Zweifelsfalle sich stets auf dieses, nicht aber auf die Durchbrechung des Prinzips zurückzuziehen.

III.

Besonderer Erörterung, weil wirtschaftlich besonders bedeutsam, bedarf die Pfändung künftiger Armenanwaltsgebühren. Ebenso wie die Abtretung ist auch die Pfändung künftig erst entstehender Forderungen von der Rechtsprechung als zulässig anerkannt (zu vgl. z. B. RGZ. 134, 227 = JW. 1932, 2794). Doch muß hier in besonderem Maße das Erfordernis der Bestimmtheit oder wenigstens Bestimmbarkeit erfüllt sein. Aus diesem Grunde ist es nicht denkbar und rechtlich wirkungslos, irgendwelche beliebigen Forderungen, die in Zukunft für den Schuldner aus irgendeinem Rechtsgrunde entstehen könnten, durch Pfändung mit Beschlag zu legen. Auch die Angabe eines bestimmten Rechtsgrundes — z. B. Darlehen, Kauf —, der vielleicht einmal entstehen könnte, ist rechtlich nicht anders zu beurteilen. Vielmehr muß der Rechtsgrund zur Zeit der Pfändung bereits bestehen, während die Forderung selbst noch nicht zu bestehen braucht, sondern eben aus diesem bereits vorhandenen Rechtsverhältnis heraus erwachsen soll. Nur gerade deshalb und nur so ist die zu beschlagnahmende noch nicht existente Forderung der Pfändung überhaupt zugängig. Deshalb ist stets zu prüfen, ob das Rechtsverhältnis schon besteht oder ob nur eine tatsächliche Möglichkeit des Zustandekommens solchen Rechtsverhältnisses anzuerkennen ist (RGZ. 135, 140 = JW. 1932, 1015).

Bei den „Beziehungen" des Armenanwalts zur Staatskasse fehlt es nun aber, wie oben unter II dargelegt, bis zur Beiordnung an jeglicher Rechtsbeziehung. Die Bereitschaftsstellung des Armenanwalts, der Beiordnungen entgegennehmen muß, ist um so weniger schon als Rechtsbeziehung zum Staat anzusehen, als selbst die dann tatsächlich erfolgende Beiordnung grundsätzlich für sich allein noch nicht die Grundlage für Ansprüche des Armenanwalts an den Staat bildet, auch dann also noch kein eigentliches „Rechtsverhältnis" vorliegt. Vielmehr muß, wie obige Dreiteilung schon klar ergibt, dazu vor allem der Auftrag der Partei treten. Diese Ansicht ist zwar nicht unbestritten, wird vor allem von der Anwaltschaft vielfach bekämpft, ist aber gleichwohl als die vollkommen herrschende zu bezeichnen. Sie rechtfertigt sich aus der Erwägung heraus, daß die in § 1 ArmAnwG. angezogene RAGebO. die für die Vertretung durch den Prozeßbevollmächtigten, also im Auftrage der Partei handelnden Anwalt, erwachsenden Gebühren regelt.

Gerade dieser Gesichtspunkt des Auftrages der armen Partei wird aber eigenartigerweise von allen Stellen, die sich mit der Frage der Pfändung von Armenanwaltsgebühren befaßt haben, vollkommen übersehen. Deshalb gipfeln z. B. auch die von Rechtsanwalt Bartels (JW. 1934, 706 [9]) gemachten Ausführungen nur in dem rechtlich schon auf den ersten Blick völlig bedeutungslosen Satz: „auch die Möglichkeit der Entstehung ist nicht ungewiß, vielmehr ist bei jedem zugelassenen Anwalt mit einiger Sicherheit damit zu rechnen, daß künftige Gebühren in Armensachen für ihn fällig werden".

Und doch liegt eben hierin, in dem Erfordernis der Auftragserteilung der Partei, das wichtigste Merkmal für die Entscheidung der Frage, auf welcher Grundlage künftige Armenanwaltsgebühren bereits mit der Pfändung erfaßt wer-

den können. Dieses klare Mindesterfordernis eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses kann man auch nicht damit umgehen, daß man fragt, was möglich ist, womit vielleicht gerechnet werden kann, nicht durch die Anerkennung einer, wie das RG. es mit Recht in aller Deutlichkeit bezeichnet, nur tatsächlichen Möglichkeit etwa eintretender Rechtsbeziehungen. Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Rechtsgrundlage, aus der heraus bestimmungsgemäß Ansprüche erwartet werden, bereits vorhanden ist. Diese Frage ist aber sehr einfach dahin zu beantworten, daß nicht die in der Stellung des Anwalts überhaupt liegende Bereitschaftsstellung zur Entgegennahme von Beiordnungen, auch noch nicht die dann tatsächlich erfolgende Beiordnung, sondern erst die außerdem noch hinzutretende Beauftragung durch die Partei an den beigeordneten Armenanwalt die Rechtsgrundlage schafft, aus der dann durch entsprechende Tätigkeit des Armenanwalts die bisher künftige Forderung zu einem Gebührenanspruch an die Partei und damit zu einem Ersatzanspruch gegen die Staatskasse erwächst.

Die Rechtslage, die sich bei der Pfändung künftiger Ansprüche des Armenanwalts ergibt, ist also keineswegs einfach und durchaus nicht mit der Rechtslage bei der Pfändung sonstiger künftiger Forderungen zu vergleichen. Die eigenartige Verquickung der Rechtsbeziehungen zwischen Armenanwalt und Staatskasse einerseits und Armenanwalt und Partei andererseits, die erst in ihrer Kombination ein Rechtsverhältnis ergeben, das — in Zukunft — Ansprüche erwachsen lassen kann, will besonders gewürdigt und vor allem überhaupt erst erkannt werden.

Richtig ist deshalb der Schlußsatz der Entscheidung des KG.: JW. 1933, 863 [12], daß der Pfändung der künftigen Forderungen des Armenanwalts auch der Umstand entgegenstehe, daß bei ihm die Rechtsverhältnisse, auf denen sie beruhen sollen, noch nicht entstanden seien. In gleichem Sinne auch Stein-Jonas, 1a zu § 829; II zu § 832 ZPO.

Es genügt also nicht, wie Rechtsanwalt Bartels a. a. O. meint, schon eine tatsächliche Beziehung, die mit einiger Sicherheit bestimmte vermögensrechtliche Ansprüche erwarten läßt. Denn es gibt eben keinen Anspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse auf Vergütung als Armenanwalt schlechthin. Deshalb können Ansprüche eines Armenanwalts aus künftigen Beiordnungen, sei es auch durch ein bestimmtes Gericht, mit der Pfändung noch nicht erfaßt werden. Es fehlt an einer bestimmten, aber auch bestimmbaren Pfandforderung.

In der Praxis hat sich leider zum großen Teil eine Handhabung breitgemacht, die vielfach unbedenklich derartigen Pfändungen stattgibt, nicht nur bei den pfändenden Gerichten, sondern auch bei den den drittschuldnerischen Justizfiskus vertretenden Gerichtskassen. Diese Praxis hat aber ihren Grund nur in der Unkenntnis der rechtlichen Voraussetzungen einer Pfändung künftiger Forderungen allgemein und der Rechtslage bei Ansprüchen auf Armenanwaltsgebühren im besonderen. Diese Praxis führt dazu, daß zum Gegenstand staatlicher Maßnahmen nicht künftige, sondern mögliche Forderungen gemacht werden, deren Entstehungsgrund noch völlig ungewiß ist, die deshalb auch einer rechtsgeschäftlichen Verwertung durch Abtretung noch nicht zugängig sind und somit auch noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Pfändungsmaßnahme sein können. Gerichte dagegen, die sich über die Rechtslage klargeworden sind (wie z. B. obige Entscheidung des KG.), müssen unfehlbar zu dem richtigen Ergebnis gelangen und derartige Pfändungsanträge ablehnen.

Nur kurz mag erwähnt werden, daß, wie in OLG. Dresden a. a. O. zutreffend erörtert, weder § 832 noch § 850 ZPO. hier hereinspielen.

IV.

Es bedarf nun aber die Frage der Erörterung, ob denn in der Tat Ansprüche des Armenanwalts an die Staatskasse auf künftig entstehende Gebühren nur erst von dem Augenblick ab pfändbar sind, in welchem außer der Beiordnung auch schon der Auftrag der Partei vorliegt. Hier muß, nachdem man sich die Rechtslage klargemacht hat, doch der erfahrungsgemäße tatsächliche Verlauf nach einer Beiordnung für die praktische Behandlung und damit für die endgültige Beantwortung der Frage entscheidend in die Waagschale fallen. Ist ein Armenanwalt in einem bestimmten Rechtsstreit beigeordnet, dann ist es durchaus die Regel, daß er von der armen Partei auch bevollmächtigt wird, daß also zu dem einen bereits vorhandenen rechtlichen Erfordernis auch das andere hinzutritt, und daß so das Rechtsverhältnis entsteht, aus dem die Ansprüche des Armenanwalts erwachsen sollen. Diese Erwägung führt aber fast zwangsläufig dazu, den auch sonst im Rechtsleben adäquaten Verlauf für die rechtliche Beurteilung als wesentlich anzuerkennen und ihm entscheidende Bedeutung beikommen zu lassen: nämlich dahin, daß in der Regel die Beiordnung allein bereits als ausreichende Grundlage für die Pfändung künftiger Ansprüche des Armenanwalts, die auf Grundlage dieser bestimmten Beiordnung, also dieses einen in Frage kommenden Rechtsstreits erwachsen können, anerkannt wird. Daß bedeutet in der Praxis für den pfändenden Gläubiger eine eben mit der Erfahrung des Lebens, dem adäquaten Verlauf zu rechtfertigende Milderung der rechtlichen Voraussetzungen, indem zu seinen Gunsten auch die Vollmacht der Partei bereits vermutet und so gleichsam als schon vorhanden angesehen wird. Wenn Rechtsanwalt Bartels in diesem Sinne von „mit Sicherheit zu erwartenden Ansprüchen" gesprochen hätte, wäre ihm also beizupflichten gewesen.

V.

Soweit vorstehend von einem Auftrag der armen Partei gesprochen ist, ist damit keineswegs gesagt, daß eine Pfändung nur dann als zulässig anzusehen ist, wenn bei den Gerichtsakten sich auch bereits Vollmacht der armen Partei befindet (was in Ehesachen in der Regel der Fall ist) oder der Anwalt auf Nachfrage mitteilt, daß er Vollmacht in Händen habe. Auftrag bedeutet hier nichts anderes als Zustimmung der armen Partei zur Prozeßführung in ihrem Namen. Sie kann sich auch aus den Umständen des Falles, z. B. aus der Tatsache der Durchführung des Prozesses für die arme Partei durch den Armenanwalt ergeben (so KG.: JW. 1935, 1046 [23]). Man wird deshalb in der Regel bei der Pfändung von bereits erwachsenen Armenanwaltsgebühren die Behauptung genügen lassen dürfen, der beigeordnete Armenanwalt habe Auftrag der Partei, während bei künftigen nur die zur Zeit der Pfändung bestehende Beiordnung dargetan werden muß. Sache des Schuldners ist es dann, darzutun, daß und weshalb die Pfändung, z. B. also wegen Fehlens bzw. Ablehnung der Vollmacht, wirkungslos sei. In gleicher Weise kann und muß gegebenenfalls der in Anspruch genommene Drittschuldner einwenden, daß das Erfordernis einer wirksamen Pfändung fehle. Damit bestreitet der Drittschuldner zugleich die Grundlage des gegen ihn geltend gemachten Ersatzanspruchs, der ja nur bei Vollmachterteilung durch die Partei entsteht. Bei Pfändung künftiger Ansprüche würde es des Nachweises bedürfen, daß die arme Partei den Auftrag an diesen Anwalt nicht erteilen werde.

Nun gibt es allerdings Fälle, in denen ausnahmsweise auch ohne solchen Auftrag der Partei doch ein Ersatzanspruch an die Staatskasse erwachsen kann: wenn nämlich der beigeordnete Armenanwalt berechtigterweise als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Partei tätig wird. Damit erwächst für ihn ein Ersatzanspruch aus § 677 BGB. an die arme Partei und damit an die Staatskasse. Rechtsgrundlage dieses Anspruchs ist die Beiordnung, die für gewisse dringende Fälle den Armenanwalt bereits verpflichtet, ohne den Auftrag der Partei abzuwarten, eine gebührenpflichtige Tätigkeit für sie auszuüben. Dadurch erwachsen naturgemäß dem Armenanwalt dieselben Ansprüche, wie sonst jedem Geschäftsführer ohne Auftrag. Derartige Ansprüche sind aber unbedingt nur auf Fälle dringlichen Eingreifens des Armenanwalts, d. h. auf die Vornahme unaufschiebbarer Prozeßhandlungen, zu beschränken (zu vgl. die Entscheidungen des KG.: JW. 1933, 2844 [2] und 2845 [3]). Der daraus erwachsende Ersatzanspruch unterliegt naturgemäß in

gleicher Weise wie jeder sonstige Anspruch des Armenanwalts aus seiner Tätigkeit als solcher der Pfändung.

Hier genügt also ausnahmsweise die Beiordnung, um Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Armenanwalt herzustellen, aber auch wiederum nur in Verbindung mit der — den Auftrag ersetzenden — Geschäftsführung ohne Auftrag. In Wahrheit liegt also auch hier keine Besonderheit, keine Ausnahme von der allgemeinen Regel vor. Daß eine Pfändung von „Ansprüchen des Armenanwalts an den Justizfiskus aus bestimmten Beiordnungen" auch derartige Ansprüche als Geschäftsführer ohne Auftrag umfaßt, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Für die Pfändung künftiger derartiger Ansprüche gelten die obigen Rechtsgrundsätze entsprechend. Eine gewisse Schwierigkeit entsteht daraus, daß bei der Geschäftsführung ohne Auftrag der Ersatzanspruch eben ohne zuvorige Rechtsbeziehungen erwächst, und daß diese erst durch die Tätigkeit des Geschäftsführers geschaffen werden. Diese Schwierigkeit ist aber nur eine scheinbare. Denn wenn man mit obigen Ausführungen davon ausgeht, daß mit Rücksicht auf den adäquaten Verlauf und die danach in der Regel zu der Beiordnung auch hinzutretende Auftragserteilung die Beiordnung selbst bereits die ausreichende Rechtsgrundlage für die Bestimmung der Ansprüche des Armenanwalts bildet, sind damit gleicherweise auch die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag erfaßt. Das heißt, wenn entgegen der Regel der Auftrag der Partei ausbleibt und der Armenanwalt nur als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig wird und auf diesem Wege Ersatzansprüche erwirbt, so werden diese von einer Pfändung künftiger Gebühren auf Grund der angegebenen Beiordnung ergriffen.

VI.

Ich fasse die vorstehenden Erörterungen in folgende Rechtssätze zusammen:

1. Die Pfändung des Ersatzanspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse aus seiner Tätigkeit als Armenanwalt ist zulässig. Sie setzt außer der Beiordnung den Auftrag der Partei und Tätigkeit des Anwalts im Rahmen des Auftrags und der Beiordnung voraus.
2. Die Pfändung mehrerer solcher Ansprüche aus verschiedenen Beiordnungen unter einer Sammelbezeichnung: „Ansprüche des Armenanwalts an den Justizfiskus" erfordert grundsätzlich die Angabe der einzelnen Rechtsstreitigkeiten, in denen Beiordnungen erfolgt sind. Davon kann nur dann abgesehen werden, wenn nach den tatsächlichen Verhältnissen nur ein örtlich begrenzter Beiordnungskreis in Frage kommt und die einzelnen Rechtsstreitigkeiten sich ohne besondere Schwierigkeiten feststellen lassen.
3. Die Pfändung künftiger Ersatzansprüche des Armenanwalts in der allgemeinen Form: „Ansprüche aus künftigen Armenanwaltsbeiordnungen gegen den Justizfiskus" ist unzulässig und begründet kein Pfändungspfandrecht.
4. Zulässig ist dagegen die Pfändung künftiger Ansprüche auf Grund bereits erfolgter, regelmäßig im einzelnen anzuführender Beiordnungen.
5. Die Pfändung erfaßt ohne weiteres auch etwaige Ersatzansprüche aus § 677 BGB. aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Gerichtsverfassungsreform und Berichterstattersystem

Von Amts- und Landrichter Dr. Féaux de la Croix, Berlin

Für die kommende Reform unseres Zivilprozeßverfahrens ist die Frage der Gerichtsverfassung von grundlegender Bedeutung. Soll die bisherige Organisation der Gerichte beibehalten werden? Oder sollen die Kollegialgerichte durch Alleinrichter ersetzt werden? Soll, falls überhaupt Kollegialgerichte bestehen bleiben, für die Beschlußfassung dieser Gerichte das Mehrheits- oder das Führerprinzip gelten? Es ist nicht beabsichtigt, zu diesen bekannten, gerade neuerdings mehrfach erörterten Fragen[1]) Stellung zu nehmen. Welcher der verschiedenen Auffassungen der Gesetzgeber bei der Gestaltung unserer künftigen Gerichtsverfassung folgen wird, läßt sich zur Zeit — jedenfalls für den Fernstehenden — nicht mit Bestimmtheit erkennen. Nur so viel wird man immerhin auch schon jetzt sagen können, daß die Kollegialgerichte in unserer zukünftigen Gerichtsverfassung nicht vollständig fehlen werden. Vielleicht verschwinden sie für einen großen Teil der Prozesse oder überhaupt in der ersten Instanz. Vielleicht werden sie alle auf das Führerprinzip umgestellt. Sicherlich werden wir aber auch in Zukunft noch mit ihnen zu rechnen haben. Unter diesen Umständen darf man wohl mit Recht die Frage aufwerfen, ob es empfehlenswert ist, in den Kollegialgerichten die bisherige Arbeitsmethode beizubehalten.

I.

Unsere Kollegialgerichte arbeiten nach dem sog. Berichterstattersystem: Dem Vorsitzenden des Gerichts werden sämtliche Akten zur Durchsicht und Bearbeitung vorgelegt. Im übrigen werden aber alle eingehenden Sachen nach Buchstaben oder Geschäftsnummern auf die beiden oder mehreren — am RG. sind es bekanntlich vier — Beisitzer verteilt. Jeder Beisitzer bearbeitet nur die ihm zugewiesenen Sachen. Die in das Dezernat des einen Beisitzers fallenden Akten werden daher dem anderen Beisitzer nicht vorgelegt. Er lernt in den Sachen des anderen Beisitzers den Streitstoff vielmehr nur durch die mündliche Verhandlung und durch den Vortrag des Berichterstatters in der Beratung kennen.

Es ist fraglich, ob sich diese Arbeitsmethode in der Praxis bewähren kann. Der Vorzug des Kollegialsystems soll darin liegen, „daß für die Prüfung des Streitfalles im engen, geschlossenen Kollegium, in der überaus behaglichen, freundnachbarlichen und deshalb so fruchtbringenden Beratung der drei Männer einer Zivilkammer oder auch einer Kammer für Handelssachen, durchschnittlich mehr herauskommt, als bei der Entschlußfassung eines einzelnen, der selbst bei bestem Willen und exaktester Schulung unvermeidlich manches vom tatsächlichen oder rechtlichen Material übersieht und für die momentan einseitige oder übereilte Anschauung eines Streitpunktes kein Korrigens im Zweifel oder in der Einwendung eines unbefangenen Kollegen findet"[2]).

Auf den ersten Blick scheint es, als ob ein Zweifel an der Richtigkeit dieser Ausführungen auch im Hinblick auf das Berichterstattersystem überhaupt nicht aufkommen könne. Denn es liegt ihnen ja der unabweisbar richtige Gedanke zugrunde, das sechs Augen mehr sehen als zwei. Dieser Satz kann jedoch nur dann gelten, wenn jedem dieser sechs Augen volle und uneingeschränkte Sehfähigkeit zukommt! Ob dies — um bei dem Bild zu bleiben — bei dem Berichterstattersystem so ohne weiteres zutrifft, dürfte m. E. zweifelhafter sein, als Schmidt und andere Verfechter des Kollegialprinzips annehmen.

Beratung dreier Männer? Gewiß, drei Richter sitzen im Beratungszimmer zusammen. Ist aber jeder von ihnen für die Beratung der einzelnen Streitsache in Wahrheit so vorbereitet, daß er wirksam in die Aussprache einzugreifen vermag, daß seinen Einwendungen und seiner Stimme Bedeutung zukommen kann? M. E. muß man diese Frage verneinen. Ich will dabei von den Beratungen an den höheren Kollegialgerichten absehen. Die Mitglieder dieser Gerichte sind besonders ausgesuchte, hochqualifizierte Richter. Die einzelnen

[1]) Vgl. Lent: Ztschr. d. Akademie für Deutsches Recht 1934 Heft 4 S. 141; Hagemeister: Deutsches Recht 1934, 490; Sell ebd. S. 495; Freisler, Etwas über Führertum in der Rechtspflege. Vgl. auch die Abhandlungen in DRZ. 1935, 65 ff.

[2]) So Richard Schmidt: ZPolitik 1 (1908), 268.

Sitzungstage sind außerdem in der Regel nicht so stark belastet wie diejenigen der erstinstanzlichen Gerichte. Hier kann sich daher noch am ehesten eine fruchtbringende Beratung entwickeln. Allerdings ist demgegenüber auch zu bedenken, daß die vor den höheren Instanzen schwebenden Sachen in der Regel nach ihrer tatsächlichen und rechtlichen Seite hin ganz besonders schwierig sind.

Betrachtet man nur die Verhältnisse der LG., dann läßt sich wohl nicht leugnen, daß der Wert der Mitarbeit des dritten Richters bei den ihm fremden Sachen nicht besonders groß sein kann. Ich vermag mich hierbei als jüngerer Jurist für die Richtigkeit dieser Behauptung nicht auf eigene praktische Erfahrungen zu berufen. Zahlreiche ältere und erfahrene Richter haben mir indessen zugestanden, daß diese Behauptung zutreffend sei. Verschiedentlich wurde ich allerdings dabei auf diesen oder jenen Richter hingewiesen, der doch auch — und gerade — in den nicht zu seinem Dezernat gehörenden Sachen wertvollste Mitarbeit leiste. Dies besagt jedoch m. E. nichts. Daß es solche Fälle gibt, habe ich gerade in meiner eigenen Ausbildungszeit mehrfach erlebt. Solche Richter sind aber wohl Ausnahmeerscheinungen. Es handelt sich bei ihnen um ganz besonders befähigte Richter, die aus unserer Betrachtung ausscheiden müssen. Denn die Anhänger des Kollegialsystems weisen stets darauf hin, daß man es bei den Erörterungen nur auf den Durchschnitt abstellen dürfe. Dies muß aber auch hier gelten. Es wird wohl künftig ebensowenig wie bisher gelingen — man mag dies bedauern —, hervorragende Richterpersönlichkeiten, so wie es erwünscht wäre, aus der Erde zu stampfen. Geht man aber vom Durchschnitt aus, dann wird man die Mängel des Berichterstattersystems nicht verkennen können.

Es hat keinen Sinn, vor der Tatsache, daß solche Mängel bestehen, die Augen zu verschließen. Und ebensowenig ist es angebracht, die Frage in Stillschweigen zu hüllen. Gerade heute, wo es gilt, unsere Gerichtsorganisation neu zu gestalten, müssen vielmehr alle zweifelhaften Fragen mit größter Offenheit erörtert werden. Niemand kann sich wohl durch solche Erörterungen getroffen fühlen, insbesondere nicht die Beisitzer. Denn nicht der zweite Beisitzer hat versagt, sondern es liegt an dem Berichterstattersystem, daß seiner Mitarbeit keine große Bedeutung zukommen konnte. Nur gegen dieses System richtet sich also der Vorwurf.

II.

Unter der Herrschaft des alten, vor 1933 geltenden Prozeßrechts und bei der damaligen Prozeßpraxis traten die Mängel — von Ausnahmen immer abgesehen — ganz offen zutage. Bis zum Termin vor der Kammer lag die Vorbereitung und Bearbeitung der Sache in der Regel ausschließlich in Händen des als Einzelrichter fungierenden Berichterstatters. Er hatte insbesondere die erforderlichen Beweise erhoben — wobei sehr häufig einem auswärtigen Richter die Vernehmung der Zeugen übertragen wurde — und hatte für eine ausreichende schriftsätzliche Vorbereitung Sorge getragen. Dem Vorsitzenden kam die Sache daher meist erst als dicker Aktenband zu Gesicht. Die mündliche Verhandlung gestaltete sich überaus kurz und schmerzlos. Die Anwälte stellten ihre Anträge und „bezogen sich im übrigen auf ihre Schriftsätze". Wollte wirklich einmal ein Anwalt ausführlich vortragen, so wurde ihm vielfach bedeutet, daß doch alles in den Schriftsätzen stehe und daher ein Vortrag überflüssig sei. „Spruch in zwei Wochen!" Die Verhandlung war damit beendet. Die rechtsunkundige Partei, die sich aus Interesse an ihrem Prozeß im Gerichtssaal eingefunden und ihre obligatorischen zwei bis drei Stunden vergeblich gewartet hatte, konnte es überhaupt nicht fassen, daß über ihre Sache in keiner Weise verhandelt, sondern daß sie gerade so im Vorbeigehen, im Handumdrehen abgetan wurde.

Eine solche „mündliche Verhandlung" vermochte den zweiten Beisitzer aber auch nicht im geringsten in den Tatsachenstoff und die im Prozeß zweifelhaften Rechtsfragen einzuführen. Kein Wunder, daß er vielfach nur mit halbem Ohr jener „mündlichen Verhandlung" zuhörte. Es konnte ihm niemand verdenken, daß er die Zeit, in der die Sachen des anderen Beisitzers „verhandelt" wurden, mit nutzbringender Arbeit ausfüllte. Wir wissen es doch alle, daß der zweite Beisitzer, der während der Verhandlung der ihm fremden Sachen seine Urteile absetzte oder sich in sonstiger Weise mit seinen eigenen Sachen befaßte, nicht in das Bereich der Fabel gehört. Wenn es weiterhin vorgekommen ist, daß gewisse Sachen — meist wohl Beschlußsachen, z. B. im Armenrechtsverfahren — überhaupt nur von dem Vorsitzenden und dem Berichterstatter beraten wurden, daß man also den im Gesetz vorgesehenen dritten Richter der Kammer überhaupt nicht zuzog, so ist dies kennzeichnend für die Bedeutung, die der Mitarbeit dieses dritten Richters in der Praxis beigemessen wurde. (Ob dieses Verfahren auch in Urteilssachen gehandhabt worden ist, entzieht sich meiner Kenntnis. Schließlich ist aber für eine arme Partei der Beschluß über den Armenrechtsantrag praktisch von ebenso großer Wichtigkeit wie etwa ein Urteil.)

Die hier geschilderten Mängel des Berichterstattersystems hat man in den vergangenen Jahren keineswegs allseits verkannt. Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die sich offen über den zweifelhaften Wert eines solchen Systems ausgesprochen haben. Nach Auffassung der Anhänger des Kollegialsystems lagen diese Mängel jedoch nicht am System, sondern an der mißbräuchlichen und fehlerhaften Anwendung der bestehenden Verfahrensvorschriften. Deerburg hat hierzu u. a. folgendes ausgeführt: „Man wird mir entgegenhalten, das alles sei Theorie, nicht Praxis. In Wirklichkeit bestimme der Berichterstatter mit dem Vorsitzenden die Entscheidung, der Dritte sei meist nur Statist. Das mag vorkommen. Wo es aber geschieht, da ist es ein Mißbrauch, eine Versündigung gegen den Kollegialgedanken. Ein Richter von Selbstachtung läßt sich nicht ausschalten. Er wird darauf bedacht sein, den Prozeßstoff zu erfassen und sich ein eigenes Urteil zu bilden. Der Vorsitzende soll ihm die Gelegenheit hierzu bieten. Er soll darauf halten, daß wenigstens in den wichtigeren Sachen der Prozeßstoff von den Anwälten vorgetragen wird. Auch die Anwaltschaft sollte nach Möglichkeit an dem Prinzip der mündlichen Verhandlung festhalten. Das regelmäßige Verhandeln nach Aktenlage muß dazu führen, die Bedeutung und das Ansehen des eigenen Standes herabzumindern. Wenn so im Geiste der Prozeßordnung verhandelt wird, und dann in der Beratung der Referent noch einmal den Tatbestand vorträgt, wird ein gegenseitiger fruchtbarer Meinungsaustausch möglich sein. Dann ist das Kollegialgericht keine äußere Dekoration, sondern lebendiges Richtertum, aus dem ein reifes und gerechtes Urteil erwächst." [3])

III.

Deerburg ist also der Auffassung, daß sich der Mangel ausmerzen läßt, wenn man nur in der Praxis zu dem Prinzip der mündlichen Verhandlung zurückkehrt. Wäre dies richtig, dann wäre eine Erörterung der Frage wohl nur noch von historischer Bedeutung. Denn das Prinzip der mündlichen Verhandlung beherrscht ja heute wieder die Zivilprozeßpraxis. Sind damit jedoch alle Mängel, die sich bisher bei dem Berichterstattersystem zeigten, behoben? Es hat sich zweifellos manches gebessert. Entscheidend geändert haben sich die Verhältnisse jedoch nicht. Dies liegt m. E. nicht etwa daran, daß die neue Praxis sich noch nicht restlos eingespielt und den bisherigen Brauch noch nicht vollkommen überwunden hat. Ich bin vielmehr der Überzeugung, daß die Durchführung des Grundsatzes der Mündlichkeit der Verhandlung auch auf die Dauer gesehen die Nachteile des Berichterstattersystems nicht beseitigen kann.

Dabei gehe ich von einer mündlichen Verhandlung aus, wie sie sich normalerweise in der Praxis gestalten wird. Denn es hat keinen Sinn, diesen Betrachtungen das Wunsch- oder Traumbild einer mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen. Es ist sicher, daß in einer zehn-, zwanzig- oder dreißigstündigen Verhandlung unter der Leitung eines hervorragenden Vorsitzenden und unter Mitwirkung ausgezeichneter Anwälte und Beisitzer die Rechts- und Tatfragen so umfassend be-

[3]) JW. 1930, 601.

handelt werden können, daß jeder befähigte Jurist in der Lage ist, auch ohne Vorbereitung den gesamten Stoff zu übersehen. Eine solche mündliche Verhandlung dürfte jedoch in der Zivilprozeßpraxis niemals anzutreffen sein. Da die hervorragenden Juristen nun einmal dünn gesät sind, müssen wir es — wie schon betont wurde — stets auf den Durchschnitt abstellen. Dann ergibt sich aber wohl, daß in der Mehrzahl der Fälle die mündliche Verhandlung schon aus personellen Gründen nicht zu einer abschließenden Darstellung und umfassenden Klärung des Streitstoffes führen kann. Denn sowohl das sachgemäße Vortragen eines Falles als auch die allen Erfordernissen Rechnung tragende Leitung einer Sitzung ist eine Kunst, die stets nur wenige wirklich bis ins Letzte beherrschen werden. Aber selbst wenn man dieses Bedenken außer acht lassen wollte, so darf nicht übersehen werden, daß in der Praxis auch in Zukunft nur eine sehr beschränkte Zeit zur Verhandlung der einzelnen Sache zur Verfügung stehen wird. Zuzeiten des stärksten Geschäftsganges mögen dies durchschnittlich fünf bis zehn Minuten gewesen sein. Heute können es schätzungsweise zwanzig oder dreißig Minuten sein. Nur selten wird diese Zeit ausreichen, um in einer schwierigen Zivilsache den Streitstoff — so, wie es eigentlich erforderlich wäre — nach allen Seiten hin zu erörtern. Wollte man dies in jedem Falle ermöglichen, so müßte man wohl den Zivilprozeß von Grund auf umgestalten und ihn dem Strafprozeß angleichen. Hier ist die Hauptverhandlung wirklich darauf abgestellt, den gesamten Sachverhalt nach allen Richtungen hin bis ins Einzelnste aufzuklären. Wir erleben demgemäß in Anwendung dieses Grundsatzes Strafsachen, die Wochen und Monate hindurch verhandelt werden. Obwohl es sicherlich manchen bürgerlichen Rechtsstreit gibt, der seinem Stoff nach mindestens ebenso schwierig und seinem Umfang nach ebenso weit gespannt ist wie etwa ein solcher Monstre-Strafprozeß, hat es jedoch wohl noch niemals eine derartige Dauerverhandlung in einem Zivilprozeß gegeben. Hieran wird sich auch nach meiner Überzeugung unter der Herrschaft des neuen Prozeßrechts nichts ändern. Es ist zwar nachgewiesen, daß durch die neue Praxis die einzelnen Sitzungstage stark entlastet werden, und daß daher für den einzelnen Termin mehr Zeit als früher zur Verfügung steht [4]). Ob wir jedoch jemals so weit kommen, daß jede Zivilsache ohne Rücksicht auf die Zeit mit der Gründlichkeit des Strafverfahrens verhandelt werden kann, muß stark bezweifelt werden. Es ist nicht zu vergessen, daß auch die finanzielle Seite hierbei eine bedeutende Rolle spielt. Wollte man den Zivilprozeß nach Art des Strafprozesses aufziehen, so müßte man zur Deckung der durch die erforderliche Vermehrung der Richterkräfte verursachten Kosten entweder überaus hohe Gerichtsgebühren erheben oder den Staatshaushalt in stärkstem Maße belasten. Keine dieser beiden Lösungen läßt sich aber mit der allgemeinen Wirtschafts- und Steuerpolitik in Einklang bringen.

Die vorstehenden Ausführungen könnten den Anschein erwecken, als ob in ihnen ganz allgemein der Wert der mündlichen Verhandlung in Zweifel gezogen werden solle. Es darf indessen nicht übersehen werden, daß diese Ausführungen sich lediglich auf den zweiten Beisitzer beziehen. Für die beiden anderen Richter ist die mündliche Verhandlung dagegen von größter Bedeutung. Sie haben die Akten gelesen und kennen daher schon beim Beginn der Sitzung im wesentlichen die Tat- und Rechtsfragen des Prozesses. „Der Gedankenbau ist bei ihnen beim Eintritt in die Verhandlung bereits im Rohbau fertiggestellt.“ Die mündliche Verhandlung hat nur noch die Aufgabe, diesem aus toten Buchstaben geschaffenen Gerippe Leben einzuflößen, alle etwa bestehenden Unstimmigkeiten zu klären und gegebenenfalls einen persönlichen Eindruck zu vermitteln. Für den Berichterstatter und den Vorsitzenden kann sie diese Aufgabe erfüllen. Es ist ein gewaltiger Unterschied, ob vor einem mit der Sache bereits vertrauten Richter oder vor einem Richter, der die Sache zum erstenmal hört, verhandelt wird. Dem vorbereiteten Richter fällt es nicht schwer, dem Gang der Verhandlung zu folgen und die Partei oder deren Anwalt auch dann zu verstehen, wenn nicht sämtliche Einzelheiten des Prozeßstoffes in klarster Weise vorgetragen werden. Er hat eben in der Verhandlung im Geiste nur ein fertiges Gerippe auszufüllen oder richtigzustellen.

Dieser Umstand muß auch nach einer anderen Richtung hin von Bedeutung sein. Der unvorbereitete Richter muß sich ausschließlich darauf konzentrieren, die Fülle des neuen Stoffes zu erfassen und zu verstehen. Dies hat nicht nur den Nachteil, daß er der Darstellung der Parteien lediglich in großen Zügen wird folgen können, sondern beansprucht auch in stärkstem Maße die physische Spannkraft des zweiten Beisitzers. Es ist füglich zu bezweifeln, ob — ganz abgesehen von allen anderen Bedenken — eine Arbeitsmethode empfehlenswert ist, die mit den physischen Kräften der Richter so wenig haushälterisch umgeht, bei der die Spannkraft zu einem wesentlichen Teil schon vor Eintritt in die Beratung verbraucht wird.

IV.

Da eine umfassende Erörterung des Streitstoffes in der mündlichen Verhandlung auch bei Durchführung des Mündlichkeitsprinzips sowohl aus personellen als auch aus zeitlichen Gründen nicht möglich sein wird, kann der zweite Beisitzer auch in Zukunft eigentlich erst durch den Vortrag des Berichterstatters in der Beratung in den Prozeßstoff eingeweiht werden. Auf Grund der mündlichen Verhandlung werden ihm zwar in der Regel auch die nicht zu seinem Dezernat gehörenden Sachen in Erinnerung sein. Nur höchst selten — wenn nicht sogar niemals — wird er jedoch in der Beratung nach Erledigung der mehr oder minder zahlreichen Terminssachen den Streitstoff der ihm fremden Prozesse wirklich noch so beherrschen, daß er ohne den Vortrag des Berichterstatters mit der Sache etwas anzufangen wüßte. Dies wird ganz besonders in den schwierigeren Prozessen der Fall sein. Gerade in diesen Fällen — und nicht in den leichten Prozessen — müßte sich jedoch das Berichterstattersystem bewähren. Wir sehen indessen, wie gerade dann der Vortrag des Berichterstatters in den Mittelpunkt der Beratung rückt.

Man muß bezweifeln, ob sich unter solchen Umständen die angeblichen Vorzüge des Kollegialsystems wirklich in vollem Umfange entfalten können. Auch hier darf man — eingedenk der Tatsache, daß das Vortragen eine Kunst ist, die stets nur wenige in Vollendung anzuwenden wissen — nicht davon ausgehen, daß durch den Vortrag des Berichterstatters der gesamte Streitstoff in objektiver Weise dargestellt werden könne. Der Berichterstatter ist — meist ohne daß er sich selbst dessen bewußt wird — leicht geneigt, die Sach- und Rechtslage vom Standpunkt der ihm vorschwebenden Entscheidung aus zu beurteilen. Der zweite Beisitzer sieht also die Sache zunächst durch die Brille des Berichterstatters. Man mag hierauf erwidern, daß dies nicht weiter bedenklich sei, da ja außer dem Berichterstatter auch der Vorsitzende den Prozeßstoff genau kenne und daher auf eventuelle Unrichtigkeiten in der Darstellung des Berichterstatters sofort hinweisen könne. Dies würde aber doch lediglich bedeuten, daß der zweite Beisitzer nunmehr die Sache durch die Brille des Vorsitzenden betrachten würde. Sein Mitwirken hätte jedoch m. E. lediglich dann einen Sinn, wenn er in der Lage wäre, sich aus eigener Kenntnis des Streitstoffes sowohl in sachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht ein Urteil zu bilden. Nur dann könnte er die ihm zugewiesene Aufgabe, zu seinem Teile an der Findung eines wahren und gerechten Urteils mitzuhelfen, voll und ganz erfüllen. Unter der Herrschaft des Berichrerstattersystems muß sich der zweite Beisitzer ausschließlich auf das verlassen, was ihm von dem Berichterstatter und dem Vorsitzenden vorgetragen wird. Über den Tatbestand vermag er sich ein eigenes Urteil nicht zu bilden, da er ja die Sachdarstellung der Parteien auf Grund der mündlichen Verhandlung nur in großen Zügen kennt. Zu Rechtsfragen schwierigerer Art kann der Beisitzer, der die Materie nicht kennt, ebenfalls kaum Stellung nehmen. Der Berichterstatter und der Vorsitzende haben Gelegenheit gehabt, sich mit der einschlägigen Rechtsprechung und mit dem Schrifttum eingehend zu beschäftigen. Ihnen sind also die Probleme ohne weiteres bekannt. Wie soll sich jedoch der zweite Bei-

[4]) Vgl. Staud: Deutsche Justiz 1935, 372.

sitzer hierzu äußern können? In aller Regel wird ihm eine schwierige Streitfrage überhaupt nicht oder doch nur oberflächlich bekannt sein. Will er also gegen die übereinstimmende Rechtsauffassung des Berichterstatters und des Vorsitzenden angehen — in vielen Fällen wird er es vorziehen, seine abweichende Ansicht wegen der Aussichtslosigkeit eines Widerspruchs ohne weiteres stillschweigend fallen zu lassen —, so kämpft er von vornherein den aussichtslosen Kampf eines unbewaffneten Streiters gegen bestgerüstete Gegner. Besteht indessen zwischen dem Berichterstatter und dem Vorsitzenden eine Meinungsverschiedenheit, so entscheidet die Stimme des zweiten Beisitzers, also gerade des Richters, der sich mit der Sache am wenigsten befaßt hat, dem der Streitstoff nicht aus eigener Kenntnis geläufig ist!

Oder sollte etwa gerade darin der besondere Wert des Berichterstattersystems liegen, daß außer zwei Richtern, die sich eingehend mit der Sache befaßt haben, ein dritter Richter mitwirkt, der völlig unbefangen, unvorbereitet und unbelastet zu den Zweifelsfragen Stellung nehmen kann [5])? Diese Fragestellung wäre schon insoweit unrichtig, als man wohl kaum von einer „Unbefangenheit" des zweiten Beisitzers sprechen kann. Denn er lernt die nicht zu seinem Dezernat gehörenden Sachen im wesentlichen ja nur durch die Darstellung der beiden anderen Richter kennen. Im übrigen kann der Richter in schwierigeren Sachen — und auf diese kommt es vor allem an — einer Vorbereitung nicht entbehren. Es ist nicht so, daß ein „gesunder Blick" und ein „frischer Geist" genügten, um jede Zweifelsfrage richtig lösen zu können. Es muß vielmehr hinzukommen, daß der Richter sowohl den Tatbestand als auch den Rechtsstoff in vollem Umfange beherrscht. Er darf insbesondere von dem Willen des Gesetzgebers nicht abweichen. Diesen Willen muß er also kennen. Neben einem gesunden Blick und neben der für uns heute selbstverständlichen Volksverbundenheit des Richters ist für ihn in jeder einzelnen Sache die Kenntnis des in Betracht kommenden positiven Rechts, der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtslehre unentbehrlich. Es ist bekannt, wie wenig ergiebig eine Aussprache über eine schwierige Rechtsfrage ist, wenn sie zwischen einer mit der Sache vertrauten Person und einem Menschen geführt wird, dem die zur Erörterung stehenden Probleme überhaupt nicht oder nur oberflächlich bekannt sind. Der verantwortungsbewußte Jurist lehnt es ab, sich zu einer Frage zu äußern, bevor er nicht den gesamten Stoff geprüft hat. Vom zweiten Beisitzer wird dagegen verlangt, daß er ohne eine besondere Vorbereitung, wie man sagt, „aus der freien Hand" zu den Problemen Stellung nimmt. Die Anforderungen, die damit an ihn gestellt werden, sind um so größer, als ihm keine Zeit bleibt, die Sache gründlich zu durchdenken. Der Wert einer eingehenden Vorbereitung des Richters liegt ja nicht nur darin, daß er den Rechts- und Tatsachenstoff kennenlernt. Das Wichtigste ist wohl, daß der Richter Zeit hat, um die Zweifelsfragen in aller Ruhe überdenken und sich selbst über die Probleme klarwerden zu können. Es ist eine alte Erfahrungstatsache, daß sich in heiklen Rechts- und Tatfragen die richtige Lösung nur selten „auf Anhieb" finden läßt. Der Gedanke, wie die Frage zu behandeln sei, schwebt einem zwar vor; er wird einem indessen in der Regel erst dann restlos klar, wenn man die Dinge eine gewisse Zeit auf sich einwirken läßt. Die Fähigkeit, richtige Urteile wie auf Kommando „aus der Pistole herauszuschießen", ist nur wenigen gegeben. Der Umstand, daß dem zweiten Beisitzer keine hinreichende Überlegungszeit bleibt, in der er sich über die Probleme klarwerden könnte, muß den Wert seiner Mitwirkung stark beeinträchtigen.

Kann gegen die hier vertretene Auffassung der Vorwurf erhoben werden, daß sie nicht mit den Anforderungen in Einklang stehe, die man heute an die Entschlußfreudigkeit der Richter stellen muß? Sicherlich nicht. Wenn man vom Richter Entschlußfreudigkeit verlangt, so heißt dies, daß er ohne Zaudern sein Urteil fällen soll, sobald die Sache spruchreif ist. Jener Richter, dem die Sache niemals genügend geklärt erschien, der sich nur aus Zweifeln und Bedenken zusammensetzte, der den Prozeß von Beweisbeschluß zu Beweisbeschluß, von Aufklärungsbeschluß zu Aufklärungsbeschluß hinzog, der förmlich Angst davor hatte, im Urteil klipp und klar seine Meinung sagen zu müssen, jener Richter soll an unseren Gerichten keinen Platz mehr haben. Die Parole der Entschlußfreudigkeit bedeutet jedoch nicht, daß der Richter auf ein gründliches Durchdenken des Streitstoffes verzichten, daß er davon absehen soll, die Probleme in aller Ruhe eine gewisse Zeit auf sich einwirken zu lassen. Man soll — so heißt es bei Sattelmacher [6]) — nicht zur Feder greifen, ehe man den Stoff in sich hat ausreifen lassen, ehe man seine Gedanken im Innern klar geordnet hat. Dieser Grundsatz gilt für den Richter in der Form, daß er sich Zeit nehmen soll und muß, um seine Entscheidung, bevor er sie in seinem Urteil niederlegt, in seinem eigenen Innern vorzubereiten. Mag der Verwaltungsbeamte vielleicht eine solche Überlegungszeit entbehren können. Er kann eine ihm nachträglich falsch erscheinende Maßnahme in aller Regel leicht ändern. Der Richter kann sein Urteil nicht ohne gründliche geistige Vorarbeit fällen, da sein Wort für ihn grundsätzlich unabänderlich ist.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Bei der derzeitigen Arbeitsmethode der Kollegialgerichte ist es dem zweiten Beisitzer nicht möglich, aus eigenem Wissen die Auffassungen des Berichterstatters und des Vorsitzenden in allen Einzelheiten nachzuprüfen. Er muß vielmehr den Streitstoff so verarbeiten, wie er ihm durch den Vortrag seiner beiden Kollegen dargestellt wird. Es wäre ihm allerdings — theoretisch gesehen — vielleicht möglich, grobe Unrichtigkeiten in der Auffassung des Berichterstatters zu erkennen und klarzustellen. Hierzu brauchte man ihn indessen nicht, denn die Wahrscheinlichkeit, daß dem mit der Sache vertrauten Vorsitzenden solche Fehler entgehen, ist so gering, daß es sich nicht lohnt, insoweit noch einen dritten Richter „zur weiteren Kontrolle" einzusetzen. Man wird überdies praktisch kaum damit rechnen können, daß ein Richter, der eine Sache nicht oder nur oberflächlich kennt, einen groben Irrtum entdeckt, der bereits zwei anderen, mit der Sache vertrauten Richtern unterlaufen sein sollte.

V.

Welche Folgerungen sind aus den vorstehenden Ausführungen zu ziehen? Wenn an dem Kollegialprinzip festgehalten werden soll, dann muß dem ihm zugrunde liegenden, gesunden Gedanken — Dreie sehen mehr als Einer — auch wirklich volle Geltung verschafft werden. Dies ist dadurch zu erreichen, daß an Stelle des Berichterstattersystems ein Korreferentensystem eingeführt wird, bei dem sich der zweite Beisitzer in der gleichen Weise wie bisher der Berichterstatter und der Vorsitzende in den gesamten Streitstoff hineinarbeiten kann. Nur dann wird der zweite Beisitzer in der Lage sein, mit voller Verantwortlichkeit in der Beratung zu jeder schwierigen Frage Stellung zu nehmen.

Die Durchführung eines Korreferentensystems bedingt vor allem, daß dem zweiten Beisitzer auch die nicht in sein Referat fallenden Akten vorgelegt werden. (Das Referat hätte alsdann überhaupt nur noch insoweit Bedeutung, als der Referent die laufenden Prozeßverfügungen zu treffen hätte.) Der Befürchtung, daß dies zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen könnte, ließe sich sehr leicht dadurch Rechnung tragen, daß von jedem Aktenstück ein oder mehrere Nebenstücke geführt würden. Eines dieser Nebenstücke würde dem zweiten Beisitzer vorzulegen sein. (Durch die Schaffung solcher Nebenakten wäre übrigens auch die Versendung von Akten — und die damit oft verbundene Verzögerung des Verfahrens — wesentlich erleichtert.) Es wäre ferner zu erwägen, ob man nicht die beiden Beisitzer verpflichten will, unabhängig voneinander schriftliche Gutachten auszuarbeiten und diese rechtzeitig vor dem Termin untereinander auszutauschen und dem Vorsitzenden vorzulegen. Auf

---

[5]) So für das Strafverfahren z. B. Krömmelbein, Der deutsche Einzelrichter als erkennender Richter im Strafprozeß S. 51.

[6]) Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher, Bericht, Gutachten und Urteil, 14. Aufl., S. 89.

solche Weise wäre jedenfalls das Möglichste getan, um eine fruchtbringende Beratung zu gewährleisten.

Über die Vorzüge des Korreferentensystems kann nach alledem wohl kein Zweifel bestehen. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, daß seiner Einführung ein schwerwiegendes Bedenken entgegensteht: Die Durchführung dieses Systems würde eine starke Vermehrung der Richterkräfte erfordern. Eine solche Vermehrung der Richterkräfte verbietet sich jedoch zunächst schon aus finanziellen Erwägungen. Es wird zwar des öfteren die Auffassung vertreten, daß die Geldfrage bei der Reform unserer Rechtspflege keine Rolle spielen dürfe. Die Geldfrage läßt sich aber nun einmal — leider — nicht umgehen. Der finanzielle Mehrbedarf, der durch eine Vermehrung der Richter verursacht würde, ließe sich nur durch Kürzungen im Etat anderer Verwaltungen, durch Herabsetzung der Gehälter oder durch Schaffung einer neuen Abgabe — oder Erhöhung der derzeitigen Sätze — decken. Es wird ohne weiteres einleuchten, daß auf absehbare Zeit hinaus keiner dieser Wege begangen werden kann. Überdies ist eine Vergrößerung der Zahl der Richter mit dem Streben, einen hochqualifizierten Richterstand zu schaffen, kaum zu vereinbaren. Denn dieses Ziel kann im Gegenteil wohl nur durch eine Verringerung der Richterkräfte erreicht werden.

Man muß sich sonach im klaren sein, daß die Einführung des Korreferentensystems nur dann in Erwägung gezogen werden kann, wenn sich der hieraus ergebende Mehrbedarf an Richtern durch eine mit der Umgestaltung unserer Gerichtsverfassung verbundene Einsparung von Richterkräften an anderen Stellen ausgleichen läßt. Daß eine solche Möglichkeit besteht, kann nach den verschiedenen Vorschlägen, die bisher im Schrifttum zur Erörterung gestellt worden sind [7], nicht zweifelhaft sein. Sollte sich jedoch die Einführung des Korreferentensystems gleichwohl als undurchführbar erweisen, so wäre immerhin zu prüfen, ob es einen Sinn hat, den zweiten Beisitzer beizubehalten. Wenn sich zwei Richter, die den Stoff kennen, über die Zweifelsfragen aussprechen können, dann erscheint es überflüssig und zwecklos, diesen beiden noch einen dritten Richter, der die Sache nicht kennt, „zur Kontrolle" beizugeben.

[7]) Vgl. insbes. Schmidt, Zur Gerichtsverfassungsreform: DRZ. 1935, 65.

Die Mitwirkung der Rechtsanwälte bei der Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit

Von Dr. Werner Spohr, Kiel

Es sind bereits häufiger in der Praxis Fragen aufgetaucht, inwieweit die Mitwirkung von Rechtsanwälten bei der Durchführung des ArbOG. v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) zulässig ist. Es handelt sich hierbei im einzelnen um die Führung von Betrieben durch Rechtsanwälte aus besonderen Anlässen (z. B. Konkurs, Testamentsvollstreckung), um die Mitwirkung von Rechtsanwälten im Vertrauensrat, um die Vertretung der Beteiligten durch Rechtsanwälte bei mündlichen und schriftlichen Verhandlungen mit dem Treuhänder der Arbeit, endlich um Verteidigung des Angeklagten im Verfahren der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Über einen Teil dieser Fragen haben vor einiger Zeit Besprechungen zwischen der Hanseatischen Anwaltskammer und dem Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark stattgefunden, deren Ergebnis dieser in seinen amtlichen Mitteilungen Nr. 7/35 veröffentlicht hat (diese Verlautbarung wird im folgenden als „Treuhänder Nordmark" herangezogen). Die nachstehende Darstellung versucht eine Klärung der aufgeworfenen Fragen.

I. Der Rechtsanwalt als Führer des Betriebes

Wenn hier vom Rechtsanwalt als Führer des Betriebes gesprochen wird, so sind damit alle diejenigen Fälle gemeint, in denen der Rechtsanwalt Führer eines ihm fremden Betriebes ist, eines Betriebes also, dessen Unternehmer (Eigentümer) nicht der Rechtsanwalt, sondern ein Dritter (Einzelperson, juristische Person, Personengesamtheit) ist. Die Fälle, in denen der Rechtsanwalt Führer des eigenen Betriebes ist (z. B. bezüglich des Anwaltsbüros oder eines ihm gehörenden gewerblichen, industriellen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Betriebes), scheiden aus. Sie unterscheiden sich nicht von der ganz allgemeinen Gestalt der Betriebsführerschaft, welche das ArbOG. geregelt hat. Dagegen hat die Betriebsführerschaft des Rechtsanwalts kraft Bevollmächtigung oder behördlicher Beauftragung gewisse Fragen im Gefolge. Fragen der hier gemeinten Art entstehen im einzelnen in folgenden Fällen: im Konkurs- oder Liquidationsverfahren eines Unternehmens, bei Testamentsvollstreckung, Nachlaßverwaltung.

a) Die einzelnen Fälle der Betriebsführerschaft des Rechtsanwalts sind danach praktisch die folgenden:

1. Konkursverfahren

Im Falle des Konkurses eines Unternehmens ist der Konkursverwalter Führer des Betriebes i. S. des ArbOG., was ohne weiteres aus § 6 KO. i. Verb. m. § 3 ArbOG. folgt. Ist ein Rechtsanwalt zum Konkursverwalter bestellt, so ist er mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung (§ 108 KO.) Führer des Betriebes im arbeitsrechtlichen Sinne. Einer besonderen Annahme des Führeramtes bedarf es ebensowenig, wie seine Ablehnung möglich ist. Der Übergang der Betriebsführerfunktionen auf den Konkursverwalter erfolgt kraft Gesetzes. Eine eingehendere Darlegung erübrigt sich an dieser Stelle, es kann auf meine Ausführungen in JW. 1935, 1295 ff. verwiesen werden. Es sei nur noch bemerkt, daß im Gegensatz zum Konkursverfahren im Vergleichsverfahren der Vergleichsschuldner selbst Führer des Betriebes im vollen Umfange bleibt, weil die Einleitung des Vergleichsverfahrens die Entscheidungsbefugnis des Vergleichsschuldners nicht beschränkt oder aufhebt.

2. Liquidationsverfahren

Führer des Betriebes einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit sind gemäß § 3 Abs. 1 ArbOG. die gesetzlichen Vertreter. Gesetzliche Vertreter sind bei Liquidation die Liquidatoren:

für den eingetragenen Verein § 48 BGB.,
für den konzessionierten Verein § 48 BGB.,
für den nichtrechtsfähigen Verein § 54 BGB.,
für die offene Handelsgesellschaft § 146 HGB.,
für die Kommanditgesellschaft §§ 161 Abs. 2, 146 HGB.,
für die Aktiengesellschaft § 295 HGB.,
für die Gesellschaft mbH. § 66 GmbHG.,
für die Genossenschaft § 83 GenG.,
für den Versicherungsverein a. G. § 47 VersAufsG. i. Verb. m. § 295 HGB.

Diese Bestimmungen sehen durchweg die Möglichkeit zur Bestellung anderer Personen als der Vorstandsmitglieder zu Liquidatoren vor (sei es durch Beschluß der Gesellschafter, sei es durch das Gericht, sei es durch die Satzung). Wird unter Benutzung dieser Möglichkeit ein Rechtsanwalt zum Liquidator bestellt, so ist er — zusammen mit den anderen Liquidatoren — gesetzlicher Vertreter und damit gemäß § 3 Abs. 1 ArbOG. Führer des Betriebes. Da im Falle des Vorhandenseins mehrerer Liquidatoren jeder Führer des Betriebes ist, andererseits ein mehrköpfiger Führer des Betriebes etwas Ungewöhnliches ist, ist es, wie auch der RArbM. in seinem Bescheid v. 1. März 1934 (III b 2402/94: RArbBl. 1934, I, 62) betont und näher begründet hat, ratsam, daß die Liquidatoren unter Anwendung von § 3 Abs. 2

ArbOG. („der Unternehmer oder bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter können eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit ihrer Stellvertretung betrauen") einen Stellvertreter zum Führer des Betriebes bestellen. In vielen Fällen wird es sich empfehlen, einen zum Liquidator bestellten Rechtsanwalt auch zum stellvertretenden Führer des Betriebes im Sinne des ArbOG. zu bestellen.

3. Testamentsvollstreckung

Ist ein Rechtsanwalt zum Testamentsvollstrecker ernannt worden (sei es durch den Erblasser, sei es durch das Nachlaßgericht) und gehört zum Nachlaß ein Unternehmen, dessen Auflösung oder auch dessen Weiterführung geboten ist, so ist der Testamentsvollstrecker Führer des Betriebes i. S. des Arbeitsrechts, sofern ihm die Verwaltung des Nachlasses gemäß § 2205 BGB. übertragen ist. Das folgt aus § 2205 Satz 2 BGB., wonach der Testamentsvollstrecker berechtigt ist, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen, sowie aus § 2211 Abs. 1 BGB., wonach der Erbe über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen kann.

4. Nachlaßverwaltung

Der zum Nachlaßverwalter bestellte Rechtsanwalt ist Führer des Betriebes i. S. des ArbOG., weil dem Nachlaßverwalter gemäß § 1985 BGB. die Verwaltung des Nachlasses obliegt.

b) Besondere Fragen der Betriebsführerschaft des Rechtsanwalts.

Aus der besonderen Lage der Fälle, in denen nach Vorstehendem Rechtsanwälte zu Führern des Betriebes werden, ergibt sich eine Reihe von besonderen Fragen: allgemeine Rechte und Pflichten des Führers des Betriebes, insbesondere das Recht zur Abänderung und zum Neuerlaß der Betriebsordnung, das Kündigungsrecht und die Pflichten bei Massenentlassungen, die strafrechtliche und ehrengerichtliche Verantwortlichkeit, die Möglichkeit der Bestellung eines Stellvertreters zum Führer des Betriebes. Eine nähere Darstellung erübrigt sich an dieser Stelle. Es kann auf die Ausführungen in meiner Abhandlung „Die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters nach dem ArbOG." in der JW. 1935, 1295 ff. verwiesen werden, die die Rechtslage im Falle der Betriebsführerschaft eines Rechtsanwaltes als Konkursverwalter darlegen und sinngemäß Anwendung auf die anderen hier behandelten Fälle finden können. Angemerkt sei, daß nach der amtlichen Verlautbarung zur 2. DurchfVO. zum ArbOG. und dem Schreiben des RMdJ. (DRAnz. 1934 Nr. 32) auch Nichtarier Führer des Betriebes i. S. des ArbOG. sein können.

II. Die Fragen der Mitwirkung des Rechtsanwaltes im Vertrauensrat

Die Frage, ob ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter eines Beteiligten dessen Rechte und Pflichten bei Sitzungen und Verhandlungen des Vertrauensrates wahrnehmen kann, ist zu verneinen (Treuhänder Nordmark). Sitzungen und Verhandlungen des Vertrauensrates sind eine innerbetriebliche Angelegenheit. Der Vertrauensrat nach dem ArbOG. ist etwas grundsätzlich anderes als der Betriebsrat nach dem früheren BetrRG. Während dieser die „besonderen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten" hatte (§ 1 BetrRG.), ist es Aufgabe des Vertrauensrates, „das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen" (§ 6 Abs. 1 ArbOG.). „Die eigentliche Aufgabe des Betriebsrats war die Ausübung des der Arbeitnehmerschaft als einer Rechtsgemeinschaft verliehenen Mitbestimmungsrechts in betrieblichen Angelegenheiten, das Ergebnis seiner Tätigkeit die von zwei Parteien getragene Betriebsvereinbarung. Der Vertrauensrat hingegen soll den Führer beraten, ihm aber nicht die Verantwortung für seine Entscheidungen abnehmen. Der Betriebsrat war wenigstens praktisch der „verlängerte Arm", das „Sprachrohr" der Gewerkschaften im Betriebe und nahm infolgedessen in der Regel eigennützig ihre und ihrer Mitglieder Interessen wahr. Der Vertrauensrat dagegen gelobt, daß er unter Zurückstellung aller eigennützigen Interessen nur dem Wohle des Betriebes und der Gesamtheit dienen wolle. Das BetrRG. ging nach seiner ganzen Tendenz von der Gegensätzlichkeit und den Grundsätzen des Klassenkampfes aus, das ArbOG. wählt die Gemeinschaftsarbeit zum gemeinen Nutzen zum Ausgangspunkt. Auf ihr gründet sich die Betriebsgemeinschaft. Sie ist ... als äußerer Ausdruck des betrieblichen Zusammenlebens einem deutsch-rechtlichen Herrschaftsverband mit Führer und Geführten vergleichbar. Organ dieses Herrschaftsverbandes ist der Vertrauensrat, allerdings nicht vergleichbar dem Organ einer Rechtsgemeinschaft oder gar einer juristischen Person. Er ist vielmehr nur der äußere sichtbare Ausdruck der im Betriebe verwirklichten Gemeinschaftsarbeit, Mittler des hier herzustellenden gegenseitigen Vertrauens und die organisatorische Zusammenfassung des Führers und seiner engsten Berater in sozialen Angelegenheiten" (Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause, Komm. z. ArbOG., 1934, S. 154). Schon aus dieser grundsätzlichen Funktion des Vertrauensrates folgt, daß für eine Vertretung kein Raum ist.

Hinzukommt, daß das Mitglied des Vertrauensrats in dieser seiner Eigenschaft ein Amt ausübt (vgl. § 11 ArbOG.), und zwar ein öffentliches Ehrenamt (§ 13 ArbOG.). Das Mitglied des Vertrauensrates verpflichtet sich gemäß § 10 ArbOG. auf sein Amt durch feierliches Gelöbnis; seinen besonderen Rechten (insbesondere hinsichtlich der Kündigung, § 14 ArbOG.) stehen besondere Pflichten gegenüber, z. B. die Pflicht zur Verschwiegenheit und die Erteilung seines Rates unter eigener persönlicher Verantwortung nach eigenem Ermessen (§§ 35, 36 ArbOG.). Nach dieser ganzen Zweckbestimmung und Regelung des Amtes des Vertrauensmannes erscheint es ausgeschlossen, daß seine Wahrnehmung mit rechtsgültiger Wirkung einem Bevollmächtigten übertragen werden könnte. Da auch für den Führer des Betriebes das Führeramt ein Ehrenamt ist, obwohl § 13 ArbOG. nur unmittelbar von den Vertrauensmännern spricht (so zutreffend Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause a. a. O. S. 208), ist auch die Wahrnehmung seiner Aufgaben im Vertrauensrat durch einen Bevollmächtigten ausgeschlossen.

Es steht dagegen nichts im Wege, daß bei Verhandlungen im Vertrauensrat ein Rechtsanwalt (ebenso wie andere Personen) als Auskunftsperson gehört wird, wenn er beispielsweise in Verhandlungen irgendwelcher Art oder sonstwie mitgewirkt hat (Treuhänder der Nordmark).

III. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei Verhandlungen mit dem Treuhänder der Arbeit

ist durchaus zulässig und möglich.

a) Die Zulässigkeit der Mitwirkung des Rechtsanwaltes.

Der Mitwirkung der Anwälte bei Verhandlungen schriftlicher oder mündlicher Art mit dem Treuhänder der Arbeit und bei entsprechenden Vorverhandlungen mit Betriebsführern und Betriebsangehörigen steht nichts im Wege. Hierzu hat der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark in seiner eingangs genannten Verlautbarung ausgeführt:

Der Anwalt muß bei der Ausübung seiner Tätigkeit stets im Auge behalten, daß es Aufgabe des Treuhänders der Arbeit ist, die Betriebsgemeinschaft zu fördern, und daß infolgedessen auch die beratende Mitwirkung eines Anwalts stets dieses allgemeine Ziel des ArbOG. im Auge behalten muß. Der Anwalt muß ferner beachten, daß seine Tätigkeit nur beratender Natur sein kann, und daß er dem Führer des Betriebes die Entscheidung nicht abnehmen kann.

In Anwendung dieser allgemeinen Gesichtspunkte ergeben sich im einzelnen folgende Richtlinien:

1. Mitwirkung eines Anwalts bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb eines Betriebes, mit denen der Treuhänder der Arbeit noch nicht befaßt worden ist: Es steht nichts im Wege, daß der Anwalt als Berater, sei es des Betriebsführers, sei es eines Betriebsangehörigen, tätig wird. Hierbei wird es sich der Anwalt i. S. des ArbOG. angelegen

sein müssen, nach Möglichkeit zum reibungslosen Ausgleich der Streitigkeiten beizutragen.

2. Muß eine Angelegenheit an den Treuhänder der Arbeit gebracht werden, so steht dem nichts im Wege, daß der Betriebsführer oder Betriebsangehörige einen Anwalt zur Mitwirkung heranziehen. Hierbei ist zu beachten, daß der Anwalt, wie oben ausgeführt, weder den Betriebsführer noch die Betriebsangehörigen schlechthin vertreten kann (etwa dergestalt, daß der Betriebsführer sein persönliches Erscheinen vor dem Treuhänder der Arbeit verweigert und einen Anwalt mit seiner Vertretung beauftragt), sondern immer nur beratend mitwirken kann. Soweit hierbei eine schriftliche Tätigkeit zu entfalten ist (Eingaben und Beschwerden an den Treuhänder der Arbeit), wird der Anwalt zweckmäßig das Schriftstück nur entwerfen, es aber von dem Betriebsführer oder Betriebsangehörigen selbst unterzeichnen lassen, da ja zu bedenken ist, daß der Anwalt den Betriebsangehörigen in diesen Dingen die Verantwortung nicht abnehmen kann. Bei der Bearbeitung derartiger Schriftstücke ist darauf zu achten, daß sie einfach und klar gehalten sind, und daß insbesondere formal-juristische Gesichtspunkte, soweit irgend möglich, vermieden werden entsprechend dem Geiste des ArbOG. Soweit mündliche Verhandlungen mit dem Treuhänder der Arbeit oder seinen Beauftragten in Frage kommen, steht nichts im Wege, daß der Anwalt von sich aus solche Verhandlungen einleitet, was ja bei auswärtigen Sachen schon deshalb geboten ist, um die Reisekosten der Betriebsangehörigen zu ersparen, aber auch in andern Fällen häufig der Sachlage entsprechen wird. Führen die Verhandlungen dann dazu, daß der Betriebsführer oder Betriebsangehörige persönlich hinzugezogen werden müssen, so kann der Anwalt als Berater an den Verhandlungen mitwirken, solange der Treuhänder der Arbeit nicht eine Verhandlung mit den Beteiligten unter Ausschluß dritter Personen im Interesse der Erledigung der Sache für zweckmäßig erachtet.

b) Kann der Treuhänder der Arbeit den Anwalt zurückweisen?

Zu dieser Frage nimmt die Verlautbarung des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark folgende Stellung ein: „Soweit nicht das Gesetz die Zulassung von Anwälten vorsieht, wie im Ehrengerichtsverfahren, muß es dem Treuhänder der Arbeit grundsätzlich überlassen bleiben, einen Anwalt zurückzuweisen, wenn dies nach dem Ermessen des Treuhänders der Arbeit im Interesse der Sache zweckmäßig erscheint." Diese Stellungnahme ist nicht unbedenklich. Erst kürzlich ist bei anderer Gelegenheit — Vertretung eines Schutzhäftlings (vgl. Schreiben des R.- u. PrJustMin. v. 31. Jan. 1935: JW. 1935, 759) — festgestellt worden, daß ein Ausschluß von Rechtsanwälten in der Vertretung von Rechtsangelegenheiten nur insoweit anerkannt werden kann, als er ausdrücklich festgelegt ist. Eine solche Bestimmung fehlt im ArbOG.

IV. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts im Verfahren der sozialen Ehrengerichtsbarkeit

ist gesetzlich geregelt.

a) Die gesetzlichen Bestimmungen

sind in folgenden Vorschriften enthalten:

1. § 48 Abs. 2 ArbOG.: „Der Angeklagte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen."

2. § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. v. 28. März 1934 (RGBl. I, 255): „Hat der Angeklagte noch keinen Verteidiger, so kann ihm der Vorsitzende nach freiem Ermessen für die Hauptverhandlung einen Verteidiger von Amts wegen bestellen."

3. § 51 Abs. 2 ArbOG.: „Für das Verfahren vor dem Reichsehrengerichtshof gelten die §§ 42, 44, 47 Abs. 2 und 48 entsprechend."

4. § 40 Satz 1 ArbOG.: „Insoweit sich nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen Abweichungen ergeben, finden auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der StPO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und die Vorschriften der §§ 155 Nr. II, 176, 184—198 GVG. entsprechende Anwendung." Für die Verteidigung gelten demgemäß die §§ 137 ff. StPO. entsprechend.

b) Der Wahlverteidiger.

Gemäß § 48 Abs. 2 ArbOG. kann sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung durch einen (mit schriftlicher Vollmacht versehenen[1])) Verteidiger vertreten lassen. Durch die Worte „in der Hauptverhandlung" im Wortlaut des § 48 Abs. 2 ArbOG. ist nicht ausgeschlossen, daß sich der Angeklagte, auch wenn er persönlich erscheint, grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens durch einen Verteidiger vertreten läßt[2]), insbesondere also auch schon im Ermittlungsverfahren des Treuhänders der Arbeit (§ 43 ArbOG.) und des Vorsitzenden (§ 44 ArbOG.). Die Bestellung des Wahlverteidigers muß dem Ehrengericht angezeigt werden. Andernfalls eine Nichtladung des Verteidigers keine Ansprüche des Angeklagten begründet. Wer als Verteidiger zugelassen ist, ergibt sich aus § 138 StPO. (d. h. alle bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte — ausgenommen gemäß § 100 RAO. die Rechtsanwälte beim Reichsgericht — und die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen). § 139 StPO. findet Anwendung, so daß der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt die Verteidigung einem Referendar übertragen kann (und zwar ohne daß die Zustimmung des Ehrengerichts hierzu erforderlich wäre).

c) Der bestellte Verteidiger.

Gemäß § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. v. 28. März 1934 (RGBl. I, 255) kann der Vorsitzende des Ehrengerichts dem Angekl. nach freiem Ermessen für die Hauptverhandlung einen Verteidiger bestellen, sofern der Angeklagte noch keinen Verteidiger gewählt hat. Von dieser Möglichkeit wird im Bedarfsfalle (z. B. mangelnde Verteidigungsfähigkeit des Angeklagten wegen Jugendlichkeit, Gebrechlichkeit, Alters, geistiger Mängel; ferner schwierige Beweisführung, Höhe der zu erwartenden Strafe) Gebrauch zu machen sein. Es findet § 144 StPO. Anwendung, d. h. zum Verteidiger können bestellt werden: Am Orte des Gerichts wohnhafte Rechtsanwälte, Justizbeamte, Referendare. Der Angeklagte kann auch auf Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen antragen, ohne daß er jedoch ein Recht auf Erfüllung des Antrages hätte. Hueck, Nipperdey, Dietz, Komm. z. ArbOG., 1934, S. 440 wollen gegen die ablehnende Entscheidung des Vorsitzenden des Ehrengerichts über diesen Antrag die Beschwerde (§§ 304, 305 StPO.) zulassen, über welche der Vorsitzende des Reichsehrengerichtshofes zu entscheiden hätte (§ 24 der 3. DurchfVO. z. ArbOG.).

Streitfrage ist, ob § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. nur für die Hauptverhandlung zur Anwendung kommt (so der Wortlaut; so auch Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause a. a. O. S. 416 und Doerner, Die neue Ehrengerichtsbarkeit der Wirtschaft und des Handwerks 1934, S. 160), oder auch schon für das Vorverfahren (so Hueck, Nipperdey, Dietz a. a. O. S. 440). M. E. ist die Frage dahin zu beantworten, daß die Bestellung des Verteidigers nur für die Hauptverhandlung möglich ist. Obgleich der Wortlaut von § 48 Abs. 2 ArbOG. insofern mit demjenigen von § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. übereinstimmt, als beide den Hinweis auf die Hauptverhandlung enthalten, besteht doch ein Unterschied. Die Verteidigung durch einen Wahlverteidiger ist durch § 48 Abs. 2 ArbOG. „in der Hauptverhandlung" nur ausdrücklich zugelassen, ohne daß sie da-

---

[1]) Bei Mangel der Schriftform kann das Gericht den Verteidiger zurückweisen, oder die Verhandlung bis zur Beibringung der vorschriftsmäßigen Vollmacht aussetzen, oder aber den Verteidiger vorläufig zulassen und ihm die Nachreichung der Vollmacht aufgeben.

[2]) Anderenfalls hätte es im Hinblick auf den durch § 40 ArbOG. für anwendbar erklärten § 137 StPO. und den — vorstehend zu III b bereits erwähnten — Grundsatz, daß eine Vertretung in Rechtsangelegenheiten nur durch ausdrückliche Vorschrift ausgeschlossen werden kann, eines diesbezüglichen Zusatzes bedurft. Auch Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause sagen a. a. O. S. 426 unter ausdrücklichem Hinweis auf § 137 StPO.: „Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des ehrengerichtlichen Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen."

mit für das Vorverfahren ausgeschlossen wäre. Insofern kommt der mehrfach herangezogene allgemeine Grundsatz zur Anwendung, daß eine Vertretung in Rechtsangelegenheiten durch Rechtsanwälte nur dann ausgeschlossen ist, wenn es ausdrücklich festgelegt ist. Nach § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. aber ist die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen ausdrücklich nur „für die Hauptverhandlung" zugelassen. Man könnte auch auf die Frage des Bedürfnisses zurückgreifen. Ein solches kann im Vorverfahren nicht in gleicher Stärke auftreten, wie in der Hauptverhandlung, in der das Urteil gefunden werden soll.

Eine andere Frage ist die Auslegung des „freien Ermessens" des Vorsitzenden, dem § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. die Stellung des Verteidigers von Amts wegen unterwirft. Dieses Ermessen ist lediglich durch § 140 Abs. 2 StPO. (§ 40 ArbOG.) dahin eingeschränkt, daß die Bestellung von Amts wegen erfolgen muß, wenn der Angeklagte taub oder stumm ist.

d) Die Rechte des Verteidigers

bedürfen besonders hinsichtlich der Hauptverhandlung, der Zurückweisung durch das Ehrengericht, der Akteneinsicht und der Anwesenheit bei Vernehmungen der Erörterung.

1. Die Rechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung

sind vor allem das Recht, den Angeklagten zu verteidigen, und das Recht, für den Angeklagten Anträge zu stellen (z. B. gemäß § 47 Abs. 2 ArbOG. auf eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie auf Herbeischaffung anderer Beweismittel, auf Vertagung usw.). Der Verteidiger kann für den Angeklagten nach § 49 ArbOG. Berufung einlegen[3]). Da die Anwesenheit des Angeklagten nicht erforderlich ist (§ 19 Abs. 1 der 3. DurchfVO. z. ArbOG.) — sofern nicht sein persönliches Erscheinen angeordnet ist (§ 19 Abs. 2 Satz 1 der 3. DurchfVO. z. ArbOG.) —, kann der Verteidiger ohne den Angeklagten für ihn auftreten (s. jedoch nachstehend 2). Gemäß § 218 StPO. i. Verb. m. § 40 ArbOG. ist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte Verteidiger dann zur Hauptverhandlung zu laden, wenn die Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.

2. Die Zurückweisung des Verteidigers.

Im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung in § 48 Abs. 2 ArbOG. ist eine Zurückweisung des Verteidigers in der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Gleiches gilt als selbstverständlich, wenn gemäß § 18 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. ein Verteidiger von Amts wegen bestellt ist. Auch im Vorverfahren ist Zurückweisung mangels ausdrücklicher Vorschrift ausgeschlossen (wie vorstehend bereits begründet). Jedoch besteht eine gesetzlich zugelassene Möglichkeit der Zurückweisung (sowohl des Wahlverteidigers wie des von Amts wegen bestellten Verteidigers), die sich aus § 18 Abs. 2 der 3. DurchfVO. z. ArbOG. ergibt: „Das Ehrengericht kann das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnen. Erscheint er gleichwohl nicht, so kann das Gericht anordnen, daß ein Vertreter nicht zugelassen wird; hierauf ist der Angeklagte in der Ladung hinzuweisen."

3. Das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht und auf Anwesenheit bei Vernehmungen.

Gemäß § 147 StPO. i. Verb. m. § 40 ArbOG. hat der Verteidiger das Recht zur Akteneinsicht nach Stellung des Antrages auf Einleitung des Verfahrens durch den Treuhänder der Arbeit. Ein Recht auf Akteneinsicht vor Stellung dieses Antrages besteht nicht, vielmehr liegt es im Ermessen des Treuhänders, ob er die Einsicht gestatten will. Zutreffend verweisen Hueck, Nipperdey, Dietz a. a. O. S. 441 auf die AV. v. 30. Dez. 1918 (JMBl. 1919, 4), wonach die Einsicht auch im vorbereitenden Verfahren regelmäßig gewährt werden soll (sofern der Untersuchungszweck dadurch nicht gefährdet wird; so auch Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause a. a. O. S. 427; Doerner a. a. O. S. 161). Gemäß §§ 147 Abs. 3, 169 Abs. 2, 193 Abs. 2 StPO., § 40 ArbOG. hat der Verteidiger sodann ein Recht auf Einsicht in die Protokolle von Vernehmungen, die im vorbereitenden Verfahren stattgefunden haben. Gemäß § 224 StPO., § 40 ArbOG. ist der Verteidiger von Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen zu benachrichtigen; er ist zur Anwesenheit berechtigt.

[3]) Da die Verteidigung auch, wie dargelegt, im Vorverfahren zulässig ist, kann der Verteidiger für den Angeklagten auch bereits gegen die Vorentscheidung des Vorsitzenden Einspruch gemäß § 46 Abs. 1 ArbOG. einlegen.

Streitwert im Verfahren über die Gewährung des Armenrechts

Von Rechtsanwalt Dr. Heine, Halberstadt

In Heft 10 des Jahres 1935 der JW. beschäftigen sich zwei Aufsätze des AGR. Dr. Recke und des KGR. Dr. Gaedeke mit dem Wert des Beschwerdegegenstandes im Armenrechtsverfahren. Ich halte die von ihnen vertretene Ansicht für falsch. Es handelt sich jetzt auch gar nicht mehr allein um den Wert des Beschwerdegegenstandes im Armenrechtsverfahren, sondern nach der Entscheidung des KG.: JW. 1935, 60 um den Streitwert im Verfahren über die Gewährung des Armenrechts überhaupt.

Jahrzehntelang habe ich in der Praxis immer nur gesehen, daß der Streitwert im Verfahren über die Gewährung des Armenrechts sowohl im ersten Rechtsgange wie im Beschwerderechtsgange nach dem Werte des geltend gemachten Anspruchs bemessen wurde. Als ich im Oktober 1934 zum ersten Male sah, daß ein OLG. bei einer Beschwerde gegen die Ablehnung des Armenrechts den Streitwert auf 2—300 *RM* festsetzte, während der geltend gemachte Anspruch 2—3000 *RM* betrug, glaubte ich zunächst an einen Schreibfehler oder einen sonstigen Irrtum. Ich habe aber in der Zwischenzeit gesehen, daß nicht nur das OLG. Naumburg, sondern eine Reihe weiterer OLG. ebenso verfahren, so das OLG. Kassel (JW. 1934, 1592), das OLG. Celle (JW. 1934, 3298), das KG. (JW. 1935, 60). Nach meiner Auffassung gehen die Verfasser aller dieser Entscheidungen, in denen mit viel Scharfsinn die juristische Richtigkeit des einmal gefundenen Ergebnisses verteidigt wird, von einer falschen Grundanschauung aus.

Man muß sich doch zunächst fragen, welchen Zweck denn die Festsetzung des Streitwerts im Armenrechtsverfahren hat, und findet dann, daß der Streitwert nur festgesetzt wird, damit danach der Staat und die etwa am Verfahren beteiligten Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit die Kosten berechnen können. Nun wird man davon auszugehen haben, daß die Gebührenvorschriften dem Staate und dem Anwalt grundsätzlich ein angemessenes Entgelt verschaffen sollen. Dieser Zweck der Streitwertfestsetzung kann aber nie erreicht werden, wenn man so entscheidet, wie die oben genannten OLG. das getan haben. Ich will das an einem Beispiel für die Anwaltskosten klarlegen: Beantragt der Anwalt z. B. das Armenrecht für einen Anspruch auf Zahlung von 2200 bis 2300 *RM*, so hat er zur Begründung in der Regel dieselbe Arbeit zu leisten, wie wenn er sofort eine Klage eingereicht hätte. Legt er, wenn das Armenrecht abgelehnt ist, Beschwerde ein, so hat er in der Regel dieselbe Mühe aufzuwenden, wie wenn er Berufung gegen ein LGUrteil einlegte. Während er nun für eine Klage eine Gebühr von 84 *RM* und für eine Berufung eine Gebühr von 109,20 *RM* bekäme, soll er nach den Entscheidungen der oben genannten OLG. in beiden Fällen nur $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr nach einem Streitwert von 2—300 *RM*, das sind 4,50 *RM*, erhalten. Es ist ohne weiteres klar, daß er dann kein angemessenes Entgelt bekommt, ja er würde, wenn man die Bürounkosten berücksichtigt, an jeder solcher Sache erheblich zusetzen. Nun ist es zwar in unserer Gebührenordnung begründet, daß manche

Sachen von geringem Streitwert für den Anwalt verlustbringend sind. Das wird dann durch Sachen mit höherem Streitwert ausgeglichen. Es ist aber sicher nicht der Sinn der Gebührenordnung, daß der Anwalt bei Armenrechtsgesuchen und Armenrechtsbeschwerden stets zusetzen soll. Jeder unbemittelte Volksgenosse kann heute Armenrechtsgesuche und Armenrechtsbeschwerden unentgeltlich in den NS.-Rechtsbetreuungsstellen anfertigen lassen. Jeder Anwalt wird auch sonst häufig in Armenrechtssachen ohne jede Vergütung tätig sein. Es ist aber nicht angebracht, alle Armenrechtssachen für den Anwalt verlustbringend zu gestalten. Häufig können auch Parteien, die im Sinne des Gesetzes arm sind, eine Gebühr von $^3/_{10}$ nach dem Streitwert der beabsichtigten Klage sehr wohl zahlen, und bekanntlich befinden sich sehr viele Anwälte heute in einer äußerst schwierigen Lage, manche gewiß in einer schwierigeren als diejenigen, die in einem Rechtsstreit das Armenrecht beantragen und bekommen.

Wenn nun die vorhin genannten OLG. recht hätten, so bliebe dem Anwalt, der es seiner wirtschaftlichen Lage wegen nicht ertragen kann, daß alle Armenrechtssachen für ihn verlustbringend sind, nichts anderes übrig, als seine Tätigkeit in diesen Sachen abzulehnen oder aber ein Honorar zu vereinbaren. Beides ist gerade in Armensachen sehr unerwünscht.

Hält man sich dieses vor Augen, so verlieren m. E. die Ausführungen der genannten OLG., sowie die Ausführungen des KGR. Dr. Gaedeke in der Anmerkung zur Entscheidung des OLG. Kassel und die weiteren Ausführungen von AGR. Dr. Recke und KGR. Dr. Gaedeke in JW. 1935, 749 ff. ganz erheblich an Wert. Es läßt sich doch wohl nicht gut bestreiten, daß man mit den Mitteln der juristischen Auslegung von Gesetzesbestimmungen genau so gut zu dem einen wie zu dem anderen Ergebnis kommen kann, und es sollte zu denken geben, daß das RG. in der vom KG. ja angeführten schon 1886 ergangenen Entscheidung klipp und klar folgendes erklärt:

Betreffs der Höhe dieser Kosten bestimmt § 23 RAGebO. (i. Verb. m. § 47 Ziff. 2 GKG.), daß der Rechtsanwalt drei Zehnteile der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren erhalte. Der § 13 zit. bestimmt nun aber die Gebühren, welche dem Anwalt für seine Tätigkeit im Prozesse, sei es als Prozeß- oder Verhandlungsgebühr zustehen. Demnach weist ihm der § 23 den daselbst bestimmten Bruchteil von eben dieser nach dem Streitwerte der Hauptsache bemessenen, und nicht Bruchteile einer Gebühr zu, deren ganzer Betrag erst durch eine besondere Schätzung des Interesses an Bewilligung des Armenrechts zu ermitteln ist.

Ich verweise außerdem auf die Ausführungen des RA. Freiherr von Campenhausen zu der Entscheidung des OLG. Celle und auf die Schriftsteller, welche ja das KG. in seinem Beschluß v. 27. Jan. 1934 selbst anführt und endlich darauf, daß das KG. jetzt erst seine frühere Ansicht aufgegeben hat. Meiner Auffassung nach gilt auch hier, was der MinR. Dr. Jonas, der bekannte Erläuterer unserer ZPO.: JW. 1934, 2227 sagt:

„Wenn eine gesetzliche Vorschrift in der Praxis verschiedene Auslegungen gefunden hat, so erscheint es mir, zumal bei prozessualen Vorschriften, die immer nur Mittel zum Zweck, niemals Selbstzweck sind, allemal das Gegebene, sich auf den Standpunkt der Ansicht zu stellen, die den praktischen Bedürfnissen am ehesten entspricht."

Gedanken zum Konkursverfahren

Von Amtsrichter Dr. Quasthoff, Liegnitz

Während die Gesetzgebung des Dritten Reiches die größeren Rechtsgebiete, insbesondere das Strafrecht und den Zivilprozeß, mit nationalsozialistischem Gedankengut erfüllt hat, lebt die KO. von 1877 fern von Reformbestimmungen ein unberührtes Dasein.

Und das zu Unrecht. Wenn auch die Straftätigkeit, die nur einen geringen Teil richterlicher Betätigung darstellt, im Brennpunkt des Tagesinteresses steht, so darf doch die Bedeutung nicht verkannt werden, die die Vollstreckung des Zivilspruches für das Wirtschaftsleben darstellt. Es darf nicht verkannt werden, daß es der gleiche Staat ist, an dessen Aufbau wir arbeiten, der den Anspruch des einzelnen Volksgenossen zur Verwirklichung bringt und nötigenfalls mit seinen Machtmitteln gewaltsam durchsetzt. Die Zwangsvollstreckung muß daher von nationalsozialistischen Gedanken getragen sein. Dies um so mehr, da hiervon der anständige Volksgenosse als Gläubiger, Schuldner oder Drittbeteiligter betroffen wird, der Personenkreis also unbeschränkt auf jeden sich erstreckt, im Gegensatz zu dem Strafverfahren, von dem grundsätzlich nur der Volksschädling ergriffen wird, der gegen die Gemeinschaft sich verging.

Und hierbei muß eins festgestellt werden:

Das geltende Konkursverfahren, die Generalzwangsvollstreckung, entspricht nicht mehr unserem Volksempfinden, das in dem nationalsozialistischen Denken zum Durchbruch gelangte und zur Staatsidee erhoben wurde.

Denn die geltende KO. beruht auf der liberalistischen Gedankenwelt des 19. Jahrhunderts. Sie ermöglicht es, daß die Beteiligten vor dem Gericht um die einzelnen Maßnahmen feilschen. Man vermißt die starke Hand des Richters, der nach Anhörung der Parteien das Verfahren autoritär leitet. Zwar sind hier und da Ansätze in der KO. vorhanden, die dem Richter ein Eingreifen in das von den Parteien beherrschte Verfahren gestatten. So kann, um die wichtigsten Beispiele zu nennen, das Gericht die Ernennung des von der Gläubigerversammlung gewählten Konkursverwalters versagen; es kann die Ausführung eines von der Gläubigerversammlung gefaßten Beschlusses untersagen, falls der Konkursverwalter oder ein überstimmter Gläubiger es beantragt. Schließlich hat der Richter auch eine beschränkte Aufsichtspflicht über den Verwalter. Diese Befugnisse sind aber in der Praxis zu kümmerlich, um eine wirksame Leitung des Verfahrens durch das Gericht zu gewährleisten.

Es muß bei dieser Betrachtung des Konkursverfahrens auf eine Erscheinung des praktischen Lebens hingewiesen werden, die für das einzelne Verfahren von ausschlaggebender Bedeutung ist. Ich meine das Auftreten der Gläubigerschutzverbände und der gewerbsmäßigen Mitglieder des Gläubigerausschusses. Es finden sich in den größeren Städten Gläubigerschutzverbände, oder wie sie sich sonst nennen mögen, die die Konkursgläubiger in dem Verfahren durch ihren Geschäftsführer entgeltlich vertreten. Hat ein solcher Verband von einem Konkursgläubiger einen Vertretungsauftrag erhalten, so ist es ihm ein leichtes durch Einsicht in die Konkurstabelle die Anschriften der Konkursgläubiger zu ermitteln und sich an diese zwecks Vertretung zu wenden. Da bei der Abstimmung in der Gläubigerversammlung nur die anwesenden Stimmen gezählt werden, beauftragen insbesondere die auswärtigen Konkursgläubiger den Gläubigerschutzverband oft mit ihrer Vertretung. Auch Einzelpersonen übernehmen gewerbsmäßig die Vertretung in Konkursverfahren. So gelangen die gewerbsmäßigen Gläubigervertreter in den Besitz einer größeren Stimmenzahl und haben das Konkursverfahren, das auf dem Partei- und Verhandlungsgrundsatz aufgebaut ist, in ihrer Hand. Sie wählen in der ersten Gläubigerversammlung den Konkursverwalter, der ihnen gegenüber nie ganz seine Freiheit und Selbständigkeit haben wird, weil er sonst Gefahr läuft, bei dem nächsten Konkursverfahren, bei dem ja wieder der gleiche oder die gleichen Gläubigervertreter über die Wahl des Konkursverwalters zu bestimmen haben, nicht gewählt zu werden. Diese Tatsache ist für den berufsmäßigen Konkursverwalter von großer Bedeutung.

Das größte Streben der gewerbsmäßigen Gläubigervertreter liegt darin, zum Mitglied des Gläubigerausschusses gewählt zu werden, weil diese Tätigkeit bezahlt wird. Auf die Wahl des Gläubigerausschusses hat das Gericht bedauer-

licherweise keinen Einfluß. So kann es geschehen, daß zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses Nichtarier bestellt werden, wenn der ortsansässige oder die regelmäßig erscheinenden auswärtigen gewerbsmäßigen Gläubigervertreter Nichtarier sind. Da sie die größte Stimmenzahl in sich vereinigen, hat ihr eigener Antrag, als Mitglied des Gläubigerausschusses selbst gewählt zu werden, Erfolg. Und das ist von großer Bedeutung, die sich in der Beaufsichtigung des Konkursverwalters und in der monatlichen Kassenprüfung, wofür auch eine Vergütung gewährt wird, ausdrückt. Daß diese Funktionen durch einen Nichtarier vorgenommen werden, entspricht nicht unserem deutschen Volksempfinden. Unhaltbar wird der Zustand, wenn der Konkursverwalter der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen angehört, ganz abgesehen davon, daß das jüdische Mitglied des Gläubigerausschusses bei der Beaufsichtigung des Verwalters nicht die nötige Energie aufbringt, wie es vorgekommen ist. Eine Möglichkeit, die Wahl eines Nichtariers zum Mitglied des Gläubigerausschusses zu verhindern, besteht für das Gericht durch die Bestimmung des § 99 KO. Voraussetzung ist jedoch, daß der Verwalter oder ein überstimmter Gläubiger einen dementsprechenden Antrag stellt und der Beschluß dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht. Man sieht, daß von einer energischen autoritativen Durchführung des Konkursverfahrens durch den Richter keine Rede sein kann, weil das Gesetz ihm nicht die nötigen Freiheiten gibt.

Auch das Aufsichtsrecht des Konkursgerichts über den Verwalter entspricht nicht den praktischen Bedürfnissen. Denn es ist ein rein Formales und erstreckt sich nur auf die Prüfung der Pflichtmäßigkeit und nicht der Zweckmäßigkeit der Handlungen des Verwalters. Hinzu kommt, daß die Entlassung des Verwalters nach der Gläubigerversammlung nur auf Antrag der Gläubiger erfolgen kann. Auch hierin liegt eine unsachgemäße Beschneidung der Rechte des Konkursrichters zum Schaden der Konkursgläubiger und des Staatsansehens. Ein Beispiel aus der Praxis: Ein angesehener Kaufmann führte drei Konkursverfahren. Als der Richter aus bestimmten Anzeichen den Verdacht schöpfte, daß die Verfahren wegen Unstimmigkeiten der Kassenführung nicht zu Ende geführt werden, berief er in dem einen Konkursverfahren eine Gläubigerversammlung, um die Angelegenheit vor der Versammlung zu erörtern, um dem Verwalter Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. In der Versammlung erschien nur ein Gläubigervertreter, der über die Angelegenheit nicht sehr unterrichtet war. Die anderen Gläubiger hatten anscheinend wegen der Dauer des Verfahrens das Interesse verloren. Von dem Verwalter ging ein Schreiben ein, worin er es ablehnt, zu erscheinen mit der Begründung, daß er dazu nicht verpflichtet sei. Da der Richter ein weiteres Verbleiben dieses Verwalters nicht verantworten konnte, entließ er ihn in sämtlichen drei Verfahren von Amts wegen. Der Verwalter rügte in der Beschwerdeschrift die Verletzung des § 84 KO., wonach er nur auf Antrag der Gläubigerversammlung und nach seiner vorherigen Anhörung entlassen werden kann. Die Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen, nachdem der neue Konkursverwalter festgestellt hatte, daß in den drei Verfahren mehrere Tausend Mark veruntreut und sie aus diesem Grund nicht zu Ende geführt worden waren. Das LG. führte zur Begründung aus, daß der Verwalter durch sein Nichterscheinen trotz Ladung seine Anhörung selbst vereitelt habe, und daß im Falle der Unterschlagung das Konkursgericht sich über die formale Bestimmung des § 84 KO. hinwegsetzen und von Amts wegen den Verwalter entlassen kann.

Wenn auch diese Entscheidung nach dem Rechtsempfinden die einzig mögliche ist, so muß man sich doch fragen, wo die Grenze zu ziehen ist, wann der Richter von sich aus den Verwalter entlassen kann und sich über die Bestimmung des § 84 KO. hinwegsetzen darf. Dieser Rechtsunsicherheit kann und muß durch eine Gesetzesänderung begegnet werden.

Ein Wort zur Prüfung der Konkurskasse. Ein jeder weiß wie schwierig es ist, geschickte Kassenfälschungen aufzudecken. Dies vorausgeschickt glaube ich, daß den Prüfungen der Konkurskasse durch den Gläubigerausschuß nur ein geringer Wert beizumessen ist, weil dem Prüfenden die nötige Erfahrung und Gewandtheit fehlt und er sehr oft auch nicht die erforderliche Zeit und Sorgfalt darauf verwendet. Schon aus diesem Grund ist die Kassenprüfung entgegen der Bestimmung des § 88 Abs. 2 KO. in die Hand des Gerichtskalkulators zu legen, wie es bei der Zwangsverwaltung der Fall ist. Auch das Ansehen und die Stellung des Konkursverwalters als Organ der Rechtspflege verlangt diese Regelung, wonach nicht irgendein Gläubigervertreter seine Kassenführung überwacht, sondern das Gericht. Die dadurch entstehenden Gerichtskosten bedeuten für die Konkursmasse keine Mehrbelastung, da dann die Prüfungsgebühren des Gläubigerausschußmitgliedes wegfallen, die eine Einnahmequelle des gewerbsmäßigen Gläubigervertreters darstellen.

Neben dem liberalistischen Erbe des 19. Jahrhunderts trägt das Konkursverfahren ein zweites in sich: das kapitalistische. So wird das Verfahren bestimmt von dem Kapital, da die Stimmenmehrheit nach den Forderungsbeträgen zu berechnen ist (§ 94 Satz 1 KO.). Daß der kleine Kaufmann mit einer geringen Forderung durch die Zahlungseinstellung seines Schuldners wirtschaftlich mehr erschüttert wird als beispielsweise eine Aktiengesellschaft mit einer beträchtlich höheren Forderung, liegt auf der Hand. Der Gedanke, dem größeren Kapital auch den größeren Einfluß an dem Konkursverfahren zu gewähren, wirkt sich daher in der Praxis oft unsozial und ungerecht aus. Auch diesem Nachteil wird man damit begegnen können, daß man die Entscheidung in allen Fragen in die Hand des Richters legt.

Und noch ein Gedanke sei in diesem Zusammenhang, wo es nicht gilt ein geschlossenes System aufzustellen, sondern wo nur auf Schäden des geltenden Konkursverfahrens hingewiesen werden soll, ausgesprochen. Während der kleine Kaufmann, ehe er in Konkurs gerät, den Trauring seiner Frau verkauft, um seine Gläubiger zu befriedigen, hat der Großkaufmann hinter dem Panzerschild der juristischen Person sein Privatvermögen dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen. Womöglich macht er, wieder ein Fall aus der Praxis, als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin seine Gehaltsansprüche als bevorrechtete Konkursforderung geltend, während wirtschaftlich und moralisch gesehen, er selbst der Schuldner ist. Diesen Volksschädling zu entlarven, der auch im Dritten Reich noch sein Unwesen hinter der Anonymität der juristischen Person treibt, wird mit die Aufgabe einer Erneuerung des Gesetzes sein, mag sie allgemein in den Vorschriften der juristischen Person oder in der KO. für den Einzelfall des Konkurses getroffen werden. Hierbei wird man auch an eine Reform der Anfechtungsbestimmungen (§§ 30 ff. KO.) denken müssen und sie der Schwerfälligkeit des Anfechtungsprozesses entkleiden. Durchaus zu erwägen wäre, daß über derartige Schiebungen der Konkursrichter im Beschlußverfahren (mit der Beschwerdemöglichkeit) entscheidet. Auf diese Weise wird man den einen Krebsschaden der Praxis beseitigen können, der in der langen Dauer der Anfechtungsprozesse liegt, wodurch das Konkursverfahren hingehalten, die Konkursmasse auf Jahre und Monate hinaus festgelegt und somit den Gläubigern ihre Quote vorenthalten wird.

Die angedeuteten Schäden unseres liberalistischen, unsozialen Konkursverfahrens haben zu einer Mißachtung des Konkursgerichtes und damit des Staates geführt. Man hört es in Kaufmannskreisen immer wieder, daß im Konkurse nur der Verwalter und der Gläubigerausschuß verdient und der große Konkursschuldner rechtzeitig sein Schäfchen ins Trockne gebracht hat, während der kleine Schuldner durch ein solches Verfahren insbes. wegen der Länge zugrunde geht, die Konkursgläubiger aber nichts oder erst nach Jahren eine kleine Quote erhalten. Daher muß der autoritäre Staat das Konkursverfahren auf eine andere Grundlage stellen, nämlich auf die der straffen Durchführung des Verfahrens durch den Konkursrichter. Wenn auch, wie öfters betont wird, der gute Richter selbst mit einem schlechten Gesetz dem Guten zum Siege verhelfen kann, so vermag doch der beste Richter die Forderungen der Zeit nicht zu erfüllen, wenn der Geist und die starren Bestimmungen des Gesetzes dieser Forderung entgegengesetzt sind.

Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

I. Die Stellung des Mietrechts im Volksleben und im Rechtsleben

Im Recht der Volksgemeinschaft nimmt das Mietrecht eine zentrale Stellung ein. Was für den Bauer das Hofrecht, ist für den Städter das Mietrecht. Der Bauer findet auf seiner Scholle sein Heim und seine Lebensaufgabe; das Recht, das ihn mit seiner Scholle verbindet, ist für ihn das Grundrecht seines Daseins. Der Städter muß sich sein Heim und den Raum für seine Lebenstätigkeit erst im Wege der Miete beschaffen; die Miete ist für ihn das Grundrecht seines Daseins: Sie verbindet ihn mit der Grundlage seiner Existenz, dem Heim und dem Berufsraum. Diese grundsätzliche Stellung des Mietrechts verliert nicht dadurch an Bedeutung, daß auch viele Städter ihr Heim und ihre Geschäftsräume auf eigenem Grund und Boden besitzen. Die übergroße Mehrzahl der Stadtbevölkerung ist nun einmal auf das Mietrecht angewiesen. In ländlichen Verhältnissen gilt auch nicht überall das Hofrecht, und trotzdem ist grundsätzlich das Hofrecht für die Bauernschaft maßgebend. Ebenso steht grundsätzlich die Stadtbevölkerung unter Mietrecht. *Deshalb steht das Mietrecht ebenso wie das Hofrecht im Mittelpunkt des Volkslebens.*

Dieser zentralen Stellung des Mietrechts entspricht nicht mehr die bisherige Systematik des Rechts. Der Rechtswissenschaft erwächst die Aufgabe, die Ordnung der Rechtsgebiete neu aufzubauen und dem Mietrecht den seiner Bedeutung entsprechenden Platz anzuweisen. Ebensowenig wie das Erbhofrecht dem Sachenrecht eingeordnet werden kann, darf das Mietrecht weiterhin dem Recht der Schuldverhältnisse zugeordnet bleiben. Es wird auch in der Systematik des Rechts zum Ausdruck kommen müssen, daß das Mietrecht — eben wegen seiner zentralen Bedeutung im Volksleben — einen starken öffentlich-rechtlichen Einschlag besitzt.

Zur Zeit der Entstehung des BGB. waren die Verhältnisse noch wesentlich anders. Damals stand das Mietrecht keineswegs im Vordergrund des öffentlichen Interesses. Der Staat hielt sich von den Privatangelegenheiten seiner Bürger fern und ordnete daher auch das *Mietrecht* dem *reinen Privatrecht* ein. Das BGB. behandelt die Miete unter den einzelnen Schuldverhältnissen und stellt die Grundstücksmiete mit der Miete beweglicher Sachen in der Hauptsache gleich. Die Einsicht, daß die Grundstücksmiete eine zentrale volkswirtschaftliche Bedeutung hat und die Miete beweglicher Sachen volkswirtschaftlich fast bedeutungslos ist, fehlte.

Die Entwicklung ging deshalb auch bald über diese Rechtsschöpfung hinweg. Auf der Grundlage der Vertragsfreiheit bildete sich neues Recht heraus. Die wachsende Bedeutung der Grundstücksmiete, die durch das Aufblühen der Städte um die Jahrhundertwende bedingt war, führte zur Aufstellung von Formblattverträgen. In diesen wurden fast alle Bestimmungen des BGB., die abdingbar waren, außer Kraft gesetzt und das Mietverhältnis auf eine vollkommen neue Grundlage gestellt. Durch die weite Verbreitung der Formblattverträge und ihre allgemeine Anwendung im Verkehr, wurde in der Tat neues Recht geschaffen: Es gab wenige Mietverhältnisse, in denen die Formblattverträge nicht verwendet waren. Und wo sie nicht formell in Geltung waren, wurden sie oft zur Grundlage für die Feststellung von Gewohnheitsrecht gemacht. Die Tatsache, daß die Formblattverträge in aller Regel den Vermieter gegenüber dem Mieter einseitig begünstigten, wirkte sich bei der damaligen Wohnungsmarktlage auf die Allgemeinheit nicht so ungünstig aus, daß sich die öffentliche Hand zum Eingreifen genötigt sah.

Dieser Rechtszustand änderte sich unvermittelt mit dem Einsetzen der Notzeiten des Krieges und der Nachkriegszeit. Jetzt konnte der Staat nicht mehr die Entwicklung der Mietverhältnisse den Entscheidungen der Vertragsteile überlassen, denn es wäre Not und Obdachlosigkeit fast allgemein die Folge gewesen. Deshalb mußte die Gesetzgebung autoritär in die Mietverhältnisse eingreifen und den *Parteiwillen im Interesse der Allgemeinheit in weitgehendem Maße ausschalten.* Zunächst wurde die Lösung von Mietverträgen erschwert oder zeitweise untersagt, sodann der Neuabschluß von Mietverträgen staatlich kontrolliert und unter Umständen erzwungen, auch der Inhalt der Mietverträge in wesentlichen Punkten abweichend von den Formblattverträgen unabdingbar normiert. Besondere Aufmerksamkeit wurde der Mietzinsbildung zugewendet: Sie wurde gesetzlich festgelegt (Reichsmietengesetz) oder unter staatliche Kontrolle gestellt (Mietwucherparagraph). Wohl haben auf diese Entwicklung in der Nachkriegszeit auch marxistische Ideen ihren Einfluß ausgeübt, in der Hauptsache jedoch bot die katastrophale Lage auf dem Raummarkt Anlaß und Begründung genug für das Eingreifen des Staates. Ein interessanter Gradmesser für die Intensität des autoritären Einschlags im Mietrecht sind die Veränderungen auf dem Raummarkt: Es ist bekannt, wie entsprechend den Verbesserungen der Raummarktlage die Zwangswirtschaft allmählich abgebaut wurde.

Die Gesetzgebung des neuen Reiches schenkt der zentralen Bedeutung des Mietrechts im Volksleben die notwendige Beachtung, und es dürfte damit zu rechnen sein, daß sie unter dem Blickpunkt der neuen Rechtsauffassung, die der Weltanschauung der neuen Zeitenwende entspricht, entscheidende Neuerungen und eine grundsätzliche Umgestaltung des Mietrechts vollziehen wird. Nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung ist *das Mietrecht bereits in weitgehendem Maße aus dem Privatrecht herausgehoben.* Wohl gehört das Mietrecht zu einem Teil dem Privatrecht an: Es erwächst auf privatrechtlichem Boden und baut sich inhaltlich auf ihm auf. Aber ein gleich wesentlicher Bestandteil des Mietrechts, der gar nicht mehr wegzudenken ist, ist der öffentlich-rechtliche Einschlag. Den gerechten Ausgleich zwischen diesen beiden Elementen zu finden, sie gegeneinander richtig auspendeln zu lassen, so daß sie den Belangen der Volksgemeinschaft in jeder Weise entsprechen, wird die Kunst des Gesetzgebers sein müssen. Das Gesetz schützt heute den einzelnen Volksgenossen gegen die Gefahr der Obdachlosigkeit. Es zwingt den Beteiligten seinen Willen bei Lösung von Mietverträgen und bei Durchführung von Räumungsvollstreckungen auf (Mieterschutzgesetz, Räumungsfristen, Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungstiteln). Dies entspricht der sozialen Einstellung des Staates, der sich für die in Not geratenen Volksgenossen verantwortlich fühlt, aber auch dem eigenen Staatsinteresse, das den Gefahren, die mit der Obdachlosigkeit verbunden sind — Zerrüttung des Familienlebens, Trunksucht, Verbrechen u. dgl. — vorbeugen muß.

Aber nicht nur der Gesetzgeber hat im neuen Reich das Mietrecht gestaltet. Es ist auch neues Recht allein durch die Veränderung der Rechtsanschauungen im Volke geschaffen worden, die auf der Grundlage der neuen Weltanschauung erwachsen sind. Mit dem Eindringen der lebensgesetzlichen Weltanschauung, die eine neue Zeitenwende eingeleitet hat, ist in dem Volke die Besinnung auf die *sittlichen Grundlagen und Ziele des Rechts* lebendig geworden. Allgemein ist die Überzeugung in den Vordergrund getreten, daß das Recht mit dem sittlichen Inhalt der Weltanschauung übereinstimmen müsse, daß es seinen Inhalt unmittelbar aus der Weltanschauung zu schöpfen habe. Mit der gleichen Werbekraft wie die neue Weltanschauung hat sich auch die *neue volkstümliche Rechtsanschauung* durchgesetzt, und sie hat gerade auf dem Gebiete des Mietrechts *unmittelbar* — d. h. ohne den Umweg über die Gesetzgebung — *rechtsgestaltend gewirkt.* Sie hat den materiellen Inhalt des Mietvertragsrechts vollkommen umgestaltet. Die maßgebenden Organisationen der Hausbesitzer und der Mieter haben in freier Vereinbarung einen neuen Einheitsmietvertrag form-

blattmäßig hergestellt, der darauf Anspruch erhebt, in Zukunft alle Mietverhältnisse inhaltlich zu bestimmen. In diesem Einheitsmietvertrag werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsteile nach der neuen Rechtsanschauung ausgestaltet, worauf im einzelnen noch unten näher eingegangen wird.

Auch durch die Tatsache, daß gerade das Mietrecht unmittelbar durch die neue Rechtsanschauung inhaltlich umgestaltet ist, wird die zentrale Bedeutung des Mietrechts im Rechtsleben erneut bestätigt.

II. Die gedankliche Grundlegung des Mietrechts

1. Die neue Grundlegung der Rechtsgedanken

Alles Recht dient der Volksgemeinschaft. Es ordnet den Aufbau und regelt das Leben der Volksgemeinschaft. Der Gedanke der Volksgemeinschaft steht für das Recht im Blickpunkt aller Betrachtungen. Aus ihm entwickeln sich alle tragenden Grundgedanken des Rechts.

Das Volk ist alles, der einzelne ist nichts. Er kommt, er lebt, er geht — und wenn der Wind seine Asche über die Felder geweht hat, erinnert nichts mehr an sein Dasein. Das Volk aber bleibt, das Volk, dem er blutmäßig angehört, dem schon Eltern und Voreltern blutmäßig entstammten und aus dessen Blutsquellen alle kommenden Generationen schöpfen werden. Der einzelne ist vergänglich, das Volk ist ewig. Darum ist es Pflicht jedes einzelnen, sich in sein Volk hineinzustellen, für sein Volk zu arbeiten und sich mit seinen Volksgenossen zu gemeinsamer Arbeit für sein Volk zusammenzuschließen. So entsteht die Volksgemeinschaft aus der Zusammenführung aller Kräfte, die zusammen gehören. Das Volk besteht auch ohne den Willen des einzelnen. Die Volksgemeinschaft aber beruht auf dem bewußten Willen der Volksgenossen zur Gemeinschaft. Dieser wiederum beruht auf der Erkenntnis der Blutszusammengehörigkeit und auf der Erkenntnis der Pflicht gegenüber dem eigenen Volkstum.

Mit diesen Ausführungen sind für das Recht zwei führende Prinzipien gewonnen worden: Der Gemeinschaftsgedanke und der Pflichtgedanke. Ohne Gemeinschaft kein Recht, ohne Pflicht kein Anspruch. Wer sich außerhalb der Gemeinschaft stellt, kann nicht Rechte an die Gemeinschaft geltend machen. Wer seine Pflicht vernachlässigt, kann nicht Ansprüche an andere stellen. Der Wille zur Gemeinschaft, der Wille zur Pflichterfüllung bestimmt Umfang und auch Inhalt der Ansprüche. Vor allem subjektivem Recht steht der Gemeinschaftsgedanke und der Pflichtgedanke.

Noch ein drittes Grundprinzip des Rechts ergibt sich aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft. Die blutmäßige Zusammengehörigkeit der Volksgenossen ist kein Zufall, sondern folgt aus den Gesetzen des Lebens. Die Gemeinschaft der Volksgenossen ist deshalb auch nicht zufällig, sondern lebensgesetzlich bedingt. Der einzelne entgeht nicht dem Schicksal des Volkes, dem er blutmäßig angehört, mag er sich auch in seinen Lebensäußerungen von den anderen Volksgenossen und von der Volksgemeinschaft fernhalten. Alle Volksangehörigen sind durch diese blutmäßige Gemeinschaft zu einer Schicksalsgemeinschaft verbunden, und dadurch trägt diese Gemeinschaft ein besonders festes Gepräge. Die Erkenntnis der unlöslichen Schicksalsverbundenheit zwingt notwendigerweise zur Belebung des Willens, füreinander einzustehen. „Einer für alle, alle für einen": das wird zum Losungswort der Volksgemeinschaft. Der Fürsorgegedanke ist das dritte Grundprinzip des Rechts, das sich aus der lebensgesetzlichen Rechtsbetrachtung ergibt. Es handelt sich hier keineswegs nur um ein Prinzip der Rechtsanwendung, nicht nur um eine Anweisung an den Richter, Härten im Einzelfall im Wege der Billigkeit auszugleichen oder dem Mitleid gegenüber dem Verstande Raum zu geben. Der Fürsorgegedanke ist vielmehr ein Element des Rechts. Wie die lebensgesetzliche Weltanschauung den sozialen Gedanken zur ethischen Pflicht erhebt, so muß notwendigerweise die lebensgesetzliche Rechtsbetrachtung den gleichen Gedanken zur Rechtspflicht erheben, zu einer Rechtspflicht, die jedem Rechtsverhältnis immanent ist. Das soziale Element ist notwendiger Bestandteil des Rechts.

Die drei Grundprinzipien des Rechts, der Gemeinschaftsgedanke, der Pflichtgedanke und der Fürsorgegedanke, sämtlich geboren aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft, erheben das Losungswort „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" zum Rechtsprinzip. Sie beanspruchen gebieterisch, den Inhalt der Rechtsverhältnisse maßgebend zu bestimmen. An ihnen muß sich die Ausgestaltung aller Rechtsverhältnisse ausrichten. Durch sie gewinnen die subjektiven Rechte einen neuen Inhalt. Im ichbetonten Zeitalter der Persönlichkeit war das subjektive Recht eine Umwehrung der Persönlichkeit zum Schutze gegen Eingriffe von fremder Seite. Es umgrenzte den Rechtskreis der Persönlichkeit, der für jeden Dritten unantastbar war. Die Freiheit der Persönlichkeit galt es zu schützen gegen Versuche ihrer Vergewaltigung. Der Inhalt des Rechts bestimmte sich also nach der Persönlichkeit. Die Pflicht und deren Inhalt war nur ein Korrelat des subjektiven Rechts. Die Zeitenwende, die wir erlebten, hat die zentrale Stellung der Persönlichkeit beseitigt und das Volk in den Mittelpunkt aller Überlegungen und Betrachtungen gestellt. Die lebensgesetzliche Rechtslehre bestimmt den Inhalt der Rechte vom Standpunkt der Gesamtheit, der Volksgemeinschaft aus. Aus dem Gemeinschaftsgedanken entwickelt sich der Pflichtgedanke und an ihn schließt sich der Fürsorgegedanke an. Der Begriff des subjektiven Rechts bestimmt sich erst aus diesen Prinzipien heraus. Die Pflicht ist das Primäre, das Recht nur das Korrelat der Pflicht.

2. Die Auswirkung der neuen Rechtsauffassung im Mietrecht.

Gerade im Mietrecht zeigt sich die Auswirkung der neuen gegenüber früher völlig veränderten gedanklichen Grundlegung der Rechtsauffassung. Die drei Grundprinzipien des Rechts treten im Mietrecht besonders klar in die Erscheinung. Dies liegt einmal darin begründet, daß die Miete für den Städter von lebenswichtiger Bedeutung ist und sie deshalb im Mittelpunkt des Volkslebens steht, sodann aber vor allen Dingen darin, daß die Gestaltung der Wohnverhältnisse in den Städten die natürliche Grundlage hierfür bietet.

a) Das enge Zusammenwohnen in den Städten führt naturnotwendig zum Gemeinschaftsgedanken. Wenn Mieter und Vermieter immer nur als Vertragsgegner einander gegenüberstehen, wird die Gegensätzlichkeit ihrer Interessen, die von Natur gegeben ist und immer bestehen wird, zur Kampfstellung des einen gegen den anderen führen. Es war ja den zersetzenden Mächten des Marxismus eine Kleinigkeit gewesen, diese Gegensätzlichkeit im Sinne des Klassenkampfgedankens zu schüren und eine schier unüberbrückbare Kluft zwischen Vermieter und Mieter aufzurichten. Im neuen Reich sind Interessengegensätze kein Hindernis zur Durchführung des Gemeinschaftsgedankens. Trotz der gegensätzlichen Interessen von Mieter und Vermieter wird das Mietrecht vom Gemeinschaftsgedanken beherrscht. Das sichtbare Zeichen dieser Herrschaft ist der deutsche Einheitsmietvertrag. Dieser stellt in § 7 das friedliche Zusammenleben im Sinne einer vertrauensvollen Hausgemeinschaft als Grundlage des Mietverhältnisses hin, und damit ist der Kern des Mietverhältnisses getroffen. Aus dieser vertrauensvollen Hausgemeinschaft heraus sind alle Wünsche der Vertragsteile erfüllbar und alle Interessengegensätze lösbar. Im Sinne dieser vertrauensvollen Hausgemeinschaft sind auch die sonstigen Bestimmungen des Einheitsmietvertrages abgefaßt. Eine Hausgemeinschaftsordnung führt Mietern und Vermietern ihre Pflichten zur Aufrechterhaltung des Vertrauensverhältnisses innerhalb der Hausgemeinschaft vor Augen. Eine weitere Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens ist in dem Verhältnis der beiderseitigen Organisationen zueinander festzustellen. Die Gegensätzlichkeit zwischen Mieter- und Vermieterorganisationen darf nicht mehr in der Form der gegenseitigen Bekämpfung zum Ausdruck kommen, sondern muß in eine vertrauensvolle Zusammenarbeit ausmünden, deren Ergebnisse den beiderseitigen Interessen Rechnung tragen. Dies hat sich bei den Verhand-

lungen, die zum Einheitsmietvertrag führten, bereits erwiesen[1]).

b) Der Fürsorgegedanke wirkt im Mietrecht in erster Linie unmittelbar gestaltend auf die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis ein. Dem Fürsorgegedanken ist immanent der Gedanke der Pflicht zur Achtung der Persönlichkeit und des Eigentums des anderen Vertragsteils.

Der Mietvertrag schafft nicht nur Beziehungen des Mieters zu der gemieteten Sache. Diese Auffassung, die der Regelung des Mietrechts im BGB. zugrunde liegt, steht mit der Wirklichkeit im Widerspruch. Mieter und Vermieter treten durch den Mietvertrag auch in persönliche Beziehungen, und diese sind, da der Mietvertrag stets auf lange Dauer berechnet ist, keineswegs von untergeordneter Bedeutung. Sie wirken sich schon darin aus, daß der Mieter in die Hausgemeinschaft eintritt. Damit übernimmt er persönliche Verpflichtungen gegenüber den zur Hausgemeinschaft gehörenden Personen. Das Recht kann heute nicht mehr an dieser Tatsache vorübergehen. Das MietSchG. legt dem Mieter ausdrücklich die Verpflichtung auf, den Hausfrieden zu wahren. Belästigungen des Vermieters durch den Mieter geben dem Vermieter das Recht, Aufhebung des Mietverhältnisses zu verlangen. Dieser Rechtsgedanke, der gesetzlich nur für die dem Mieterschutz unterliegenden Räume besteht (§ 2 MietSchG.), liegt jedem Mietvertrag zugrunde. Dies ist eine selbstverständliche Folgerung des Gedankens der Hausgemeinschaft. Das BGB., das bei den mieterschutzfreien Räumen zur Anwendung kommt, kennt eine fristlose Kündigung wegen Belästigung des Vermieters noch nicht. Die Neuordnung des Mietrechts wird aber an diesem Gedanken nicht vorübergehen können, sie wird einen Schutz gegen Störung des Hausfriedens nicht entbehren können. Die Achtung der Persönlichkeit des Vermieters muß jedem Mieter zur ersten Pflicht gemacht werden. Es will nicht überzeugen, daß man den Vermieter nur auf eine Unterlassungsklage gegen den Mieter, der den Hausfrieden stört, verweisen will. Die Gerichte stehen in solchen Fällen vor der Frage, ob sie dem Vermieter gegen einen den Hausfrieden störenden Mieter nicht irgendwie helfen können, z. B. durch Verweisung auf positive Vertragsverletzung usw. Eine bindende rechtliche Grundlage wird aber erst zu schaffen sein, und sei es durch einen entsprechenden Vermerk in den Formblattverträgen. Aber auch den Vermieter trifft die gleiche Pflicht: Auch er hat die Persönlichkeit des Mieters zu achten und setzt sich Rechtsverwirkungen aus, wenn er selbst diese Pflicht verletzt. Auch dies ist im MietSchG. zum Ausdruck gekommen: Ein Vermieter, der schuldhaft eine Belästigung seitens des Mieters herbeiführt, hat keinen Anspruch auf Aufhebung des Mietverhältnisses (§ 2 Abs. 2 MietSchG.). Wenn er selbst den Hausfrieden stört, muß er auch Störungen durch andere hinnehmen. Auch dieser Rechtsgedanke verdient Verallgemeinerung und wird bei Neuordnung des Rechts und gegebenenfalls bei einer Durchsicht der Formblattverträge zu berücksichtigen sein. Und noch eine weitere Möglichkeit wäre zu erörtern: Falls der Mieter nach einer Störung des Hausfriedens durch den Vermieter von sich aus das Mietverhältnis zu lösen wünschte, müßte ihm das Recht zur fristlosen Kündigung gegeben werden. Es kann ihm nicht zugemutet werden, gegen seinen Willen solche unliebsamen persönlichen Bindungen weiter aufrechtzuerhalten.

Die Pflicht zur Achtung der Persönlichkeit bedingt für den Vermieter die Notwendigkeit, die Mieträume in einem menschenwürdigen Zustande zu halten. Es darf durch den Zustand des Mietraums die Gesundheit des Mieters oder seiner Familienangehörigen nicht beeinträchtigt werden. Das Gesetz gibt dem Mieter das Recht zur fristlosen Kündigung, wenn der Zustand des Mietraums eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit des Mieters oder seiner Familienangehörigen herbeiführt (§ 544 BGB.). Dieses Recht ist unabdingbar. Es sollte aber noch weiter ausgebaut werden. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb erst ein besonders hoher Grad der Gesundheitsgefährdung dieses Recht auslösen kann. Abstufungen in der Schwere der Gesundheitsgefährdung erscheinen in diesem Zusammenhang nicht am Platze. Außer dem fristlosen Kündigungsrecht kann der Mieter auch Beseitigung des gesundheitsgefährlichen Zustandes verlangen und hat Minderungsrechte (§§ 537, 538 BGB.).

Die Achtung der Persönlichkeit schließt insbesondere auch die Berücksichtigung unverschuldeter Not ein. Die Anwendung des formalen Rechts findet in dem Fürsorgegedanken seine Grenze. Dem Vermieter wird es in gewissen Fällen zur Pflicht gemacht, Vertragsverletzungen, die auf unverschuldete Not zurückzuführen sind, hinzunehmen. Wegen eines geringfügigen Mieterückstandes darf nicht gekündigt werden (§ 6 Abs. 2 EinhMV.). Das Ges. v. 13. Dez. 1934 zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten ist ein gesetzlicher Ausdruck des Fürsorgegedankens im Mietrecht. Auch das Verbot der Kahlpfändung (§ 559 Satz 2 BGB.) ist Ausdruck des gleichen Rechtsgedankens.

Die Pflicht zur Achtung des Eigentums trifft in erster Linie den Mieter, dem durch den Mietvertrag fremdes Eigentum anvertraut wird. Er hat die Mieträume schonend und pfleglich zu behandeln (§ 7 Abs. 2 EinhMV.), er darf sie nur zu den vertraglich vorgesehenen Zwecken benutzen, er hat Anzeige zu erstatten, sobald Schäden auftreten oder unvorhergesehene Gefahren drohen (§ 9 EinhMV.; § 545 BGB.). Die Instandhaltungspflicht trifft demgegenüber im allgemeinen den Vermieter (§ 536 HGB.). Die Unterscheidung zwischen Schönheitsreparaturen und Instandsetzungsarbeiten ist heute in der Regel gegenstandslos. Abnutzung im Rahmen des vertragsmäßigen Gebrauchs hat der Vermieter hinzunehmen (§ 548 BGB.), dafür erhält er eben das Entgelt für die Raumnutzung. Der Mieter seinerseits muß dem Interesse des Vermieters an der ordnungsmäßigen Instandhaltung des Hauses dadurch Rechnung tragen, daß er sich Ausbesserungen und unbedingt notwendige bauliche Arbeiten in den Mieträumen gefallen lassen muß und keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung des Gebrauchs erheben darf (§ 8 EinhMV.). Dem Gedanken der Achtung des Eigentums entspricht die Regelung des Wegnahmerechts, wie sie der Einheitsmietvertrag vorsieht. Die früheren Bestimmungen der Formblattverträge, die eine entschädigungslose Überlassung von Einbauten bzw. Einrichtungen an den Vermieter vorsahen, sind gefallen und dürfen heute nicht mehr in Mietverträge aufgenommen werden; sie gehören zu den sogenannten gemißbilligten Klauseln, d. h. denjenigen Vereinbarungen, die von seiten der Vermieter- und Mieterorganisationen als unzulässig verworfen sind. Daß auch bei Durchführung des Vermieterpfandrechts die Pflicht zur Achtung des Eigentums sich auswirkt, sei nur nebenher erwähnt. Der Vermieter hat die Pflicht zur sachgemäßen Aufbewahrung (§ 1215 BGB.) und zur sachgemäßen Verwertung. Die Ausübung des Vermieterpfandrechts darf sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen erstrecken.

Derselbe Rechtsgedanke, der in den eben besprochenen Fällen die Rechtsbeziehungen der Vertragsteile inhaltlich bestimmt, wirkt sich bei Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne wirklich sozialer Fürsorge aus. Dem BGB. ist diese Auswirkung fremd. Nur in drei Fällen ist der Gedanke der sozialen Fürsorge im Mietrecht im BGB. verwirklicht, nämlich bei dem außerordentlichen Kündigungsrecht wegen gesundheitsgefährlichen Zustands der Mieträume, beim Verbot der Kahlpfändung und in dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete". Die Tatsache jedoch, daß gerade bei Beendigung des Mietverhältnisses ein Fürsorgebedürfnis eintritt, wird im BGB. nicht berücksichtigt. Diese Rechtsanschauung ist heute überwunden. Die Beendigung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Mieters[2]) ist nicht mehr in das freie Belieben des

[1]) Vgl. Brandis, Mieterschutz, 2. Aufl., S. 10. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Ges. v. 7. März 1935 (RGBl. 352) zu verweisen.

[2]) Der Mieter ist in seinen Entschlüssen über die Beendigung des Mietverhältnisses frei, denn sein Interesse steht ja allein in Frage. Er kann mit dem Vermieter die Beendigung vereinbaren, insbesondere auch durch gerichtlichen Vergleich. Er kann aber auch auf Grund der

Vermieters gestellt, er darf nicht seinen Launen oder Augenblickseinfällen oder seinen Geldinteressen freies Spiel lassen. Wenn er kündigen will, muß er Gründe haben. Dies ist für die dem Mieterschutz unterliegenden Räume in den §§ 1, 1p, 2—4a MietSchG. festgelegt. Für die mieterschutzfreien Räume besteht eine gesetzliche Bestimmung dieses Inhalts zwar noch nicht — es wird zu prüfen sein, wie weit bei einer Neuordnung des Mietrechts eine solche Bestimmung aufzunehmen sein wird —, indessen geht die allgemeine Rechtsanschauung heute bereits dahin, daß auch für die Kündigung von mieterschutzfreien Räumen berechtigte Gründe vorhanden sein müssen. Hier hat sich der Fürsorgegedanke in der allgemeinen Rechtsanschauung bereits durchgesetzt. Unbegründete Kündigungen werden als unsozial empfunden und von den in Frage kommenden Stellen gemaßregelt. Solange der Mieter den Frieden des Hauses wahrt, den Mietraum pfleglich behandelt und seinen Zahlungspflichten nachkommt, soll er in seinem Wohnrecht nicht beeinträchtigt werden. Nur gemeinschaftswidriges Verhalten und Pflichtverletzung stellen ihn außerhalb dieses Schutzgedankens. In besonderen Fällen können natürlich auch berechtigte Interessen des Vermieters die Beendigung des Mietverhältnisses rechtfertigen.

Der Mieter genießt noch einen weiteren Schutz. Er hat Anspruch darauf, daß ihm nach Beendigung des Mietverhältnisses in einem Räumungsstreit eine angemessene Räumungsfrist gewährt wird (§§ 5a, 27 MietSchG.; § 721 ZPO.). In besonderen Fällen kann er sogar verlangen, daß die Durchführung eines Räumungstitels von seiten des Vermieters unterbleibt (Ges. v. 13. Dez. 1934 [RGBl. 1234]). Diese Bestimmungen schützen in weitgehendem Maße den Mieter gegen die Gefahr der Obdachlosigkeit und die Allgemeinheit gegen die Gefahren, die mit der Obdachlosigkeit verbunden sind.

c) Der *Pflichtgedanke* nimmt die Ergebnisse der beiden vorherigen Abschnitte in sich auf. Der Inhalt der Pflicht bestimmt sich aus dem Gemeinschaftsgedanken und dem Fürsorgegedanken. Trotzdem hat der Pflichtgedanke eine vollkommen selbständige Stellung. Gerade im Mietrecht erweist sich die Richtigkeit des oben ausgesprochenen Satzes, daß sich der Umfang der Rechte nach den erfüllten Pflichten bestimmt. Das Mietrecht kennt eine Reihe von Fällen, in denen an *Pflichtverletzung die Rechtsverwirkung als Rechtsfolge* anknüpft. Der Mieter verliert bei vertragswidrigem Gebrauch der Mietsache, bei Nichtzahlung der Miete, bei Störung des Hausfriedens, bei unbefugter Untervermietung den Schutz des Gesetzes und muß mit fristloser Kündigung bzw. Aufhebung des Mietverhältnisses rechnen. Der Vermieter muß bei Verletzung seiner Instandhaltungspflicht sich Minderung seines Mietanspruchs (§ 537 BGB.) oder Auszug des Mieters (§ 542 BGB.) gefallen lassen. Er muß, wenn er den Hausfrieden stört, auch seinerseits Störungen des Hausfriedens durch den Mieter hinnehmen (§ 2 Abs. 2 MietSchG.). Neben der Rechtsverwirkung droht als weiteres Mittel der Gegenwehr gegen Pflichtverletzung der Schadensersatzanspruch des anderen Teils.

Aber nicht allein in der Rechtsfolge der Rechtsverwirkung oder der Schadensersatzpflicht erweist sich das Wesen des Pflichtgedankens, sondern hauptsächlich in dem *Appell an den Willen zur Pflichterfüllung*. Dieser ist in jedem Tatbestand, der Rechtsnachteile auf Pflichtverletzung androht, immanent enthalten. Der Wert des subjektiven Rechts liegt nicht in der Rechtsmacht, ein Handeln von andern zu erzwingen, das Recht ist nicht Herrschaft über andere, nicht freiheitliche Entfaltung der eigenen Persönlichkeit. *Der stärkste Impuls des Rechts ist das Gebot des Handelns*, das sich an den sittlichen Willen richtet. Die eigene Pflichterfüllung ist die sittliche Vorleistung für die Ausübung des subjektiven Rechts, sie allein ist die Grundlage für das Verlangen, auch andere Volksgenossen zur Pflichterfüllung durch Ausübung des subjektiven Rechts anzuhalten. Das Recht ist nicht zur Verstärkung privatrechtlicher Machtstellung der einzelnen Persönlichkeit, sondern zur sittlichen Höherentwicklung der Persönlichkeit gegeben.

Diesen Beruf der sittlichen Rechtsordnung zu erfüllen, ist das Mietrecht durch seine zentrale Stellung im Volksleben berufen, deshalb liegt im Mietrecht auch eine hohe volkserzieherische Aufgabe: Es führt den einzelnen durch Hinweis auf den Pflichtgedanken im täglichen Leben zum Gemeinschaftsgedanken und trägt damit zur Befriedung der Rechtsverhältnisse innerhalb der Volksgemeinschaft bei.

Bestimmungen des Mietvertrages bzw. des BGB. selbst kündigen. *Gegen* seinen Willen ist die Beendigung des Mietvertrages nur möglich durch Aufhebungsurteil oder Räumungsbefehl bei mieterschutzunterworfenen Räumen oder durch Kündigung bei mieterschutzfreien Räumen.

Die Anwendung des § 157 ZPO. auf die Versicherungsgesellschaften und ihre Regulierungsbeamten

Auf S. 1510 der JW. ist ein Beschluß der 5. ZK. des LG. Stettin v. 9. März 1935 zum Abdruck gelangt, der wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung für die Behandlung der geschäftsmäßigen Prozeßvertretung besondere Beachtung verdient.

Eine Versicherungs-AktG. vertrat ihren Versicherten durch einen ihrer Angestellten, ihren sog. Regulierungsbeamten. Das LG. Stettin hat in Übereinstimmung mit dem AG. diesen Regulierungsbeamten auf Grund des § 157 ZPO. von der Vertretung vor Gericht ausgeschlossen.

Das LG. weist darauf hin, daß die Ausschließung von Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, nicht mehr von dem Ermessen des Gerichts abhängt, wie es nach der früheren Fassung des § 157 ZPO. der Fall war. Nach dem Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. 523) ist diese Ausschließungsvorschrift für alle *geschäftsmäßigen* Prozeßvertreter *zwingendes* Recht. — Die Fassung des § 157 ZPO. weicht bewußt von der des § 35 RGewO. ab, die auf die *gewerbsmäßige* Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten abstellt. § 157 ZPO. neuer Fassung will einen weiteren Kreis von Personen erfassen als § 35 RGewO.

Es ist nicht erforderlich, daß der Prozeßvertreter wie ein gewerblicher Besorger fremder Rechtsangelegenheiten gerade für die Prozeßvertretung ein besonderes Entgelt erhält. Voraussetzung ist lediglich, daß die Besorgung der fremden Rechtsangelegenheiten als eigenes wiederkehrendes Geschäft betrieben wird. Dies kann als Nebenaufgabe im Zusammenhang mit dem sonstigen Geschäftsbetrieb geschehen. Die 47. ZK. des LG. Berlin hat in einer Entscheidung v. 11. Mai 1934 in Übereinstimmung mit dem AG. die Voraussetzung der Geschäftsmäßigkeit als vorliegend bei Grundstücksverwaltern erachtet, die in erster Linie die Grundstücksverwaltungen geschäftsmäßig betreiben und dabei auch die Prozesse für die Grundstückseigentümer führen, ohne sich hierfür eine besondere Vergütung zahlen zu lassen (247 T 7459/34 u. 14 C 393/34).

Zu dem gleichen Ergebnis ist das LG. Stettin hinsichtlich der Versicherungsgesellschaften gelangt, die durch ihre Regulierungsbeamten die Prozeßführung nicht im eigenen Namen, sondern für Dritte geschäftsmäßig betreiben. Es ist hierbei, wie das LG. mit Recht bemerkt, unerheblich, ob die geschäftsmäßige Prozeßführung durch eine natürliche Person oder durch eine Versicherungsgesellschaft als juristische Person, z. B. eine Aktiengesellschaft, erfolgt, welche sich hierbei ihres Angestellten bedient. Entscheidend ist, daß die Versicherungsgesellschaft die Rechtsangelegenheit, um die sie jeweils bemüht ist, als fremde besorgt und daß sie es im Rahmen und zur Förderung ihres Geschäftsbetriebes tut. — Der Regulierungsbeamte selbst handelt geschäftsmäßig, wenn er sich direkt, ohne Einschaltung der Versicherungsgesellschaft, von dem Unfallschädiger Vollmacht erteilen läßt, und die Gesellschaft ihn lediglich für die Prozeßführung durch Gehalt oder durch Gebühren von Fall zu Fall honoriert.

Nicht nur der Gesetzeswortlaut, auch die ratio legis zwingen zu einer Anwendung des § 157 ZPO. gegenüber den Versicherungsgesellschaften bzw. ihren Regulierungsbeamten.

Die geschäftsmäßige Mitwirkung in der Rechtspflege soll nicht beliebigen, sondern nur qualifizierten Personen überlassen bleiben. Dies sind Rechtsanwälte, welche auf der Hochschule und im Staatsdienst eine Ausbildung erhalten haben; ferner im beschränkten Umfange bewährte und erfahrene Bürovorsteher, die nach eingehender Prüfung ihrer Persönlichkeit von der Justizverwaltung als Prozeßagenten zugelassen sind. Wesentlich ist, daß diese Mitwirkenden in der Rechtspflege hinsichtlich ihrer Berufsausübung einer besonderen Aufsicht unterstehen.

Weiter lassen auch die Erwägungen, die für die Anfügung eines Abs. 2 zum § 31 RAO. durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. 1258) maßgebend gewesen sind, eine Zulassung der Versicherungsgesellschaften bzw. ihrer Regulierungsbeamten zur Prozeßvertretung

als nicht wünschenswert erscheinen. — Durch diese neue Bestimmung wird es Rechtsanwälten, die in einem Dienst- oder ähnlichen ständigen Geschäftsverhältnis zu ihrem Auftraggeber stehen, untersagt, für diesen Auftraggeber Prozesse zu führen. Derjenige, der als Mitwirkender an der Rechtspflege von Berufs wegen Prozesse führt, soll in einem gewissen Abstand zu den Interessen seines Auftraggebers stehen. Er soll die besondere Stellung, die er als Mitwirkender in der Rechtspflege genießt, und das Übergewicht, das er durch seine größere Erfahrung hat, nicht als unmittelbar Interessierter zum Nutzen seines Auftraggebers verwenden. Es soll eine klare Scheidung erfolgen zwischen der Partei selbst und ihrem Bevollmächtigten, der selbst an dem Ausgang des Rechtsstreits nicht unmittelbar interessiert sein soll. — Auf der gleichen Erwägung beruht im anwaltlichen Standesrecht der Grundsatz, daß der Anwalt sich, von gewissen Ausnahmefällen abgesehen, kein Erfolgshonorar versprechen lassen darf (Ziff. 34 der Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer über die Ausübung des Anwaltsberufs). Er soll mit den Interessen seines Auftraggebers nicht wirtschaftlich verflochten sein; er soll Distanz wahren. — Bei der Prozeßführung durch die Versicherungsgesellschaft mit Hilfe ihrer Regulierungsbeamten ist nun die Lage so, daß sie mit den Interessen des Auftraggebers aufs engste, meist hundertprozentig, verflochten sind. Bei einer Verquickung der Interessen kann das Übergewicht der geschäftsmäßigen Erfahrung des Regulierungsbeamten gegenüber der Unbeholfenheit der Gegenpartei zu Mißständen führen, dann z. B., wenn der Verkehrsunfallverletzte nach einer für ihn günstig verlaufenen Beweisaufnahme zum Abschluß eines Abfindungsvergleichs veranlaßt wird, der für ihn den Verlust aller Ansprüche für die Zukunft zur Folge hat.

Wortlaut und Sinn des Ges. v. 20. Juli 1933 zwingen demnach in gleicher Weise zu seiner lückenlosen Durchführung auch auf dem Gebiet der Haftpflicht- und Unfallprozesse.

RA. Dr. Günter Schulz, Berlin.

Ist über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs gemäß § 24 SchRG. ein Vermerk in das Grundbuch einzutragen?

Nach § 25 SchRG. finden bei Ermächtigung der Entschuldungsstelle zum Abschluß eines Zwangsvergleichs u. a. die Vorschriften des § 8 SchRG. entsprechende Anwendung. Harmening-Pätzold, II 2 zu § 25 SchRG. folgern hieraus, daß das EntschuldGer. das GBA. um Eintragung eines Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs ersuchen müsse. Die EntschuldGer. haben sich ihnen vielfach angeschlossen. Diese Praxis dürfte dem jetzigen Rechtszustande nicht entsprechen. Denn die Eintragung eines Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs ist jetzt überflüssig.

Nach § 8 Abs. 2 SchRG. ist im Grundbuch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens einzutragen. Die Bedeutung dieser Eintragung besteht darin, daß sie einen Erwerb kraft guten Glaubens entgegen dem durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetretenen Belastungsverbot (§ 8 Abs. 1 SchRG.) hindert. Der Eintragung eines Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs kommt dieselbe, einen Erwerb kraft guten Glaubens hindernde Wirkung zu. Die Eintragung eines solchen Vermerks wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn sie weitergehende Wirkungen als die des Eröffnungsvermerks äußerte. Das wäre der Fall, wenn die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs in weitergehender oder anderer Weise auf die sachenrechtlichen und damit grundbuchrechtlichen Beziehungen des Betriebsgrundstücks einwirkte. Das aber ist jedenfalls nach dem jetzigen Rechtszustande nicht der Fall.

Das mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetretene Belastungsverbot des § 8 SchRG. dauert auch nach Erteilung der Ermächtigung zum Abschluß des Zwangsvergleichs gem. § 24 SchRG. unverändert fort. Dasselbe gilt von dem Verfügungsverbot hinsichtlich der Eigentümergrundpfandrechte nach Art. 12 S. 1 der 3. DurchfVO. Nach Satz 2 dieser Bestimmung sind diese Rechte im Zwangsvergleichsverfahren allerdings nicht zu berücksichtigen. Auch ist im Zwangsvergleichsvorschlag ihre Löschung vorzusehen. Der Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers im Entschuldungsverfahren wird jedoch hierdurch keine gegenüber dem einfachen Entschuldungsverfahren weitergehende Beschränkung auferlegt. Für die Löschung der Eigentümergrundpfandrechte ist nicht die Eintragung des Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs maßgebend, sondern lediglich das Ersuchen des EntschuldGer. gem. § 52 Abs. 2 SchRG. Zu den Vollstreckungsbeschränkungen der Art. 1 f. d. VO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933, die kraft Gesetzes bereits durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entstanden sind, treten im Gegensatz zu dem früheren Rechtszustande (vgl. § 26 SchRG.) im Zwangsvergleichsverfahren keine weiteren hinzu.

Bei dieser Rechtslage ist die Eintragung eines Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs ohne rechtliche Bedeutung und daher überflüssig. Von überflüssigen Eintragungen soll das Grundbuch freigehalten werden. Sie dürfen auch nicht zum Gegenstand eines Eintragungsersuchens gemacht werden. Das GBA. ist befugt, solche Ersuchen zurückzuweisen (vgl. Güthe-Triebel, 47 zu § 39 GBO.; Bem. 60 vor 2. Abschn.). Die in § 25 S. 2 SchRG. angeordnete entsprechende Anwendung des § 8 SchRG. kann nur soweit reichen, als sie für das Zwangsvergleichsverfahren gegenüber dem einfachen Entschuldungsverfahren eine Rechtsänderung bedeutet. Die Belastung des Grundbuchs mit überflüssigen Eintragungen liegt außerhalb der Absicht des Gesetzgebers. Erfolgt aber die Eintragung eines Vermerks über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs dennoch, so darf der Eröffnungsvermerk nicht gelöscht werden. Seine Löschung findet erst bei Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens statt. Bis dahin bleiben beide Eintragungen nebeneinander bestehen, sofern nicht die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs zurückgenommen und das Entschuldungsverfahren wieder als einfaches fortgesetzt wird. In diesem Falle ist lediglich der Vermerk über die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs zur Löschung zu bringen.

AGR. und LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Steuerfreiheit von Ersatzbeschaffungen

Das nachstehende Schreiben des RFM. an die Reichsrechtsanwaltskammer v. 12. März 1935 ist leider erst nach Ablauf der Frist für die Abgabe der Steuererklärung zu unserer Kenntnis gelangt.

Wir wiederholen die am 15. März bereits durch Aushang am Schwarzen Brett erfolgte Bekanntgabe:

„Der Reichsminister der Finanzen.
S 2119—759 III

Berlin W 8, den 12. März 1935.
Wilhelmplatz 1/2

Nach Abschnitt III der Amtlichen Erläuterungen zum Ges. über Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen v. 22. Juli 1933 (RStBl. 721) ist das Ges. über Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen v. 1. Juni 1933 auch auf Angehörige der freien Berufe anwendbar. Als gewerbliches Anlagekapital im Sinne dieses Gesetzes gilt auch das Anlagekapital der Angehörigen der freien Berufe.

Im übrigen weise ich auf Abschnitt B III 1 Abs. 4 und 5 der Veranlagungsrichtlinien für 1934 v. 28. Febr. 1935, S 2209—200 III hin. In Abs. 4 ist ausgeführt, daß durch § 9 der 1. EinkStDurchfVO. die Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (§ 6 Ziff. 1 Satz 4 EinkStG. 1934) auch auf Angehörige der freien Berufe ausgedehnt worden ist, und zwar auf solche, die Bücher nach den Vorschriften des HGB. ordnungsmäßig führen. In Abs. 5 ist u. a. bestimmt, daß sämtliche Angehörige der freien Berufe die Aufwendung für Wirtschaftsgüter, die für längere Zeit beschafft werden, von denen aber erfahrungsgemäß ein gewisser Teil ergänzt wird (z. B. Schreibmaschinen, Bücher usw.), als laufende Betriebsausgaben absetzen können, wenn der Anschaffungspreis des einzelnen Gegenstandes 500 *RM* nicht übersteigt.

Im Auftrage
gez. Hedding.“

(GesV. 257/33)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Prozeßvollmachten mit Aktenvernichtungsklausel sind nicht stempelpflichtig

In den Vollmachtsformularen findet sich oft eine Bestimmung über die Befugnis des Rechtsanwalts, die Handakten nach einer gewissen Zeit vernichten zu können. Diese Klausel hat einigen AG. Anlaß gegeben, für die Vollmachten einen Vollmachtsstempel nachzufordern. Der Präsident des LFinA. Halle-Saale Stadt hat unter dem Aktenzeichen: G Nr. 2 V Halle IV 19 entschieden, daß Prozeßvollmachten wegen Aktenvernichtungsklauseln nicht stempelsteuerpflichtig wären.

(GesV. 28/34)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Abschriften für die Gegenpartei den Briefen an Kollegen beifügen

Es erscheint wünschenswert, daß die Berufsgenossen im kollegialen Schriftverkehr von allen Schriftsätzen oder Schreiben Durchdrucke beifügen, die der Gegenpartei weitergeleitet werden können. Die Beifügung von Durchschlägen bedeutet für die Berufsgenossen und ihre Büros Arbeitsersparnis und infolgedessen auch Kostenersparnis; sie kommt bei allgemeiner Übung allen zugute.

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Winterhilfswerk

Von der Berliner Anwaltschaft sind über die Geschäftsstelle des Kammervorstandes 59312 *RM* an das Winterhilfswerk abgeführt. Das Winterhilfswerk hat seinen Dank ausgesprochen, den wir hiermit den Kollegen übermitteln. (GesV. 219/33)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat hindert meist nicht an der Prozeßführung für die Gesellschaft

Nach der Auffassung des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer ist die Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat einer Gesellschaft im allgemeinen nicht als ein ständiges Dienst- oder ähnliches ständiges Geschäftsverhältnis i. S. des § 31 Abs. 2 RAO. i. d. Fass. des Ges. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. 1259) anzusehen. Die Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat einer Gesellschaft steht daher der Führung von Prozessen für diese Gesellschaft nicht entgegen, wenn nicht ausnahmsweise eine besonders enge Bindung des Rechtsanwalts an die Gesellschaft im Zusammenhang mit seiner Aufsichtsratsmitgliedschaft gegeben ist. (GesV. 199/33)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungssachen

Zu den Beitreibungssachen gehören auch Verfahren, in denen Ansprüche auf Versicherungsprämien ohne streitige Verhandlung geltend gemacht werden.

Ansprüche auf Räumung oder Aufhebung des Mietsverhältnisses sind keine Beitreibungssachen im Sinne der Richtlinien. Gemischte Klagen auf Räumung und Mietszahlung können nicht als Beitreibungssachen im Sinne der Richtlinien behandelt werden. (GesV. 105/32)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Bevollmächtigung des Generalsubstituten zur Verfügung über ein Anderkonto

Im Hinblick auf die bevorstehende Reisezeit ist folgendes von Interesse:

Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist die Ermächtigung an einen Generalsubstituten, über das Anderkonto zu verfügen, stempelpflichtig. Andererseits können die Banken auf eine schriftliche Vollmachtserklärung nicht verzichten. Jedesmalige Erhebung des Vollmachtsstempels kann nur dann vermieden werden, wenn der Anwalt gleich bei Errichtung des Kontos eine oder mehrere Personen als verfügungsberechtigt bezeichnet. Für eine derartige Erklärung kommt, da das Objekt der Vollmacht in diesem Zeitpunkt mangels eines Guthabens noch nicht feststeht, lediglich ein Stempel von 1,50 *RM* in Ansatz.

In den Geschäftsbedingungen für Anderkonten ist die Bevollmächtigung eines zweiten Anwalts, und zwar auch mit Wirkung über den Tod des Kontoinhabers hinaus, als zulässig vorgesehen. (GesV. 99/30)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Unterhaltszuschüsse und Vergütungen für Referendare

Im nationalsozialistischen Deutschland soll der Zugang zum Richteramt und den sonstigen Rechtswahrerberufen nicht von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Bewerber abhängig sein.

Bedürftigen würdigen Bewerbern während des Vorbereitungsdienstes zu helfen, ist Aufgabe des Staates.

Einer staatlichen Unterstützung würdig ist nur, wer charakterlich und sachlich die erforderliche Eignung besitzt.

Die Zahl der Bewerber, die aus Staatsmitteln unterstützt werden kann, richtet sich nach dem Bedarf der Gesamtheit.

Zur Durchführung dieser Grundsätze bestimme ich folgendes:

A. Unterhaltszuschüsse

§ 1

(1) Die zur Gewährung der Unterhaltszuschüsse verfügbaren Mittel werden, soweit sie nicht zu meiner Verfügung zurückbehalten werden, zu Beginn des Rechnungsjahres von mir anteilsmäßig auf die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke umgelegt.

(2) Die Oberlandesgerichtspräsidenten verwalten die ihnen zugeteilten Mittel im Rahmen der in dieser Verfügung aufgestellten Richtlinien selbständig. Nur soweit diese Mittel es gestatten, dürfen Unterhaltszuschüsse bewilligt werden. Eine Überschreitung der Mittel ist ausgeschlossen.

§ 2

Die Unterhaltszuschüsse sollen es jedem bedürftigen Referendar, an dessen Ausbildung die Gesamtheit ein Interesse hat, erleichtern, ohne wirtschaftliche Sorgen den Vorbereitungsdienst abzuleisten und das Prüfungsverfahren durchzuführen.

§ 3

Für die Bewilligung eines Unterhaltszuschusses ist nicht die Rücksicht auf den einzelnen Referendar, sondern allein die Frage entscheidend, ob seine Förderung vom Standpunkt des Ganzen aus geboten erscheint.

§ 4

Einen Unterhaltszuschuß dürfen nur Referendare erhalten, die nach ihrer gesamten Persönlichkeit, ihrem Charakter, ihren geistigen Fähigkeiten, ihrem Gesundheitszustand, ihren Leistungen und ihrer Führung die Gewähr dafür bieten, daß sie auch den erhöhten Anforderungen voll entsprechen, die der nationalsozialistische Staat an seine Beamten, insbesondere seine Richter, stellt.

§ 5

(1) Der richtigen Auswahl der zu fördernden Referendare haben die Oberlandesgerichtspräsidenten ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Nur auf Grund einer persönlichen Vorstellung oder jedenfalls eingehender Eignungsberichte wird es möglich sein, ein richtiges Bild von den einzelnen Bewerbern zu erhalten und so die Besten auszusuchen.

(2) Bei der Entscheidung werden die Urteile der Gemeinschaftsleiter besondere Beachtung verdienen.

§ 6

Besonders gut bezeugte Referendare, die — wenn auch mit Schwierigkeiten — noch ohne staatliche Hilfe ihren Unterhalt bestreiten können, dürfen nicht auf Kosten von Referendaren einen Unterhaltszuschuß erhalten, die gleichfalls dieser Unterstützung würdig und auf sie angewiesen sind.

§ 7

(1) Reichen die Mittel nicht aus, um allen Referendaren einen Unterhaltszuschuß zu gewähren, die die genannten Voraussetzungen erfüllen, so gibt die wertvollere Persönlichkeit den Ausschlag.

(2) Auf die Förderung rassisch wertvoller Menschen ist Bedacht zu nehmen.

(3) Bei gleicher Würdigkeit verdienen Frontsoldaten, bewährte Kämpfer der nationalsozialistischen Erhebung, Söhne von Gefallenen und Bewerber aus kinderreichen Familien den Vorzug.

§ 8

(1) Die Unterhaltszuschüsse werden auf Antrag gewährt.

(2) Die ausbildenden Beamten haben darauf zu achten, daß Referendare, die die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Unterhaltszuschusses zweifelsfrei erfüllen, diesen Antrag auch stellen.

(3) Der Antrag ist auf dem Dienstwege bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten zu stellen.

(4) Wird der Referendar gastweise in einem Bezirk beschäftigt, so bleibt der Oberlandesgerichtspräsident seines Heimatbezirkes zuständig.

§ 9

Bei der Bewilligung und Bemessung der Unterhaltszuschüsse sind in jedem Einzelfall die wirtschaftlichen Verhältnisse, der Familienstand und das Lebensalter des Antragstellers und insbesondere auch der Umstand zu berücksichtigen, inwieweit der Referendar etwa im Haushalt von Angehörigen Unterkunft und Verpflegung erhält.

§ 10

Die Mittel für Unterhaltszuschüsse dürfen nicht verzettelt werden. Von der Gewährung von Zuschüssen, die keine wirksame Hilfe bringen, ist abzusehen.

§ 11

(1) Der Unterhaltszuschuß beträgt

in den Ortsklassen S und A

im 1. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 150 *RM*,
im 2. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 160 *RM*,
im 3. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 170 *RM*,

in den Ortsklassen B bis D

im 1. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 140 *RM*,
im 2. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 150 *RM*,
im 3. Jahr des Vorbereitungsdienstes bis zu 160 *RM*.

(2) Den Referendaren können Kinderzuschläge wie den planmäßigen Beamten gewährt werden, nicht aber örtliche Sonderzuschläge.

§ 12

(1) Der Unterhaltszuschuß ist für die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung im Vorbereitungsdienst und des anschließenden Prüfungsverfahrens zu zahlen.

(2) Er soll ferner ungekürzt weitergezahlt werden

a) während des vorgesehenen regelmäßigen Erholungsurlaubs und eines sonstigen Urlaubs, soweit er auf den Vorbereitungsdienst angerechnet wird, während eines Urlaubs zu militärischen Übungen und Veranstaltungen der NSDAP. und ihrer Gliederungen, jedoch nur dann, wenn feststeht, daß für diese Tätigkeit Geld- oder Sachbezüge aus öffentlichen Mitteln nicht gewährt werden;

b) in Krankheitsfällen bis zur Dauer von längstens 26 Wochen.

(3) Erscheint ausnahmsweise hierüber hinaus die Fortzahlung des Unterhaltszuschusses angezeigt, so ist mir zu berichten.

§ 13

(1) Ein Rechtsanspruch auf die Gewährung eines Unterhaltszuschusses besteht nicht.

(2) Die Unterhaltszuschüsse sind somit jederzeit — auch in jedem Einzelfalle — widerruflich. Dies ist dem Referendar bei der Bewilligung schriftlich zu eröffnen.

(3) Dem Referendar ist bei der Bewilligung schriftlich aufzugeben, jede Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich anzuzeigen.

§ 14

Verschlechtern sich die Leistungen des Referendars oder werden der Beschäftigungsbehörde sonst Umstände bekannt, die die Einstellung der Zahlung oder die Kürzung des Unterhaltszuschusses zur Folge haben können, so hat die Beschäftigungsbehörde dem Oberlandesgerichtspräsidenten alsbald Anzeige zu erstatten und erforderlichenfalls vorläufig die Einstellung oder Ermäßigung der Zahlung zu veranlassen.

B. Vergütungen bei Beschäftigungsaufträgen

§ 15

(1) Ein Referendar, der kraft besonderen Auftrages zur Stellvertretung, zur Aushilfe oder zur Erledigung besonderer Dienstgeschäfte als Ersatz für Arbeitskräfte Verwendung findet, erhält ohne Rücksicht auf die voraussichtliche Dauer des Beschäftigungsauftrages bei Verwendung

a) im höheren Justizdienst monatlich 180 RM,

b) im Amtsanwaltsdienst monatlich 150 RM,

c) im oberen (mittleren) Justizdienst monatlich 120 RM

aus den Mitteln für „Hilfsleistungen durch Beamte".

(2) Während der Dauer des entgeltlichen Auftrages fällt ein etwa gewährter Unterhaltszuschuß fort.

(3) Ein entgeltlicher Beschäftigungsauftrag im Sinne der Ziff. 1 liegt nicht vor, wenn dem Referendar über den Rahmen seiner Ausbildung hinaus aus besonderem Anlaß, z. B. infolge plötzlicher Erkrankung von Bürobeamten, ausnahmsweise die ganze Protokollführung in einer Sitzung übertragen wird. Sofern der Referendar einen Unterhaltszuschuß bezieht, ist seine Tätigkeit hierdurch abgegolten. Anderen Referendaren ist in solchen Fällen eine Tagesvergütung von 4 RM zu gewähren; die Vergütung wird bei den Mitteln für „Hilfsleistungen durch Beamte" verbucht.

(4) Wird ein Referendar gemäß § 116 ZPO. einer armen Partei zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder gemäß § 144 Abs. 2 StPO. als Verteidiger bestellt, so gilt dieser Auftrag als ein entgeltlicher Beschäftigungsauftrag im höheren Justizdienst, sofern das Reich durch die Heranziehung des Referendars andere Ausgaben spart und die Beiordnung nicht nur erfolgt, um dem Referendar Gelegenheit zur Ausbildung zu geben. Zu vergüten ist lediglich die auf die Erfüllung des Auftrages tatsächlich verwandte Zeit; über ihre Angemessenheit entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, der den Referendar beigeordnet hat. Bei der Berechnung der Gesamtarbeitszeit sich ergebende Bruchteile eines Tages sind auf volle Tage aufzurunden.

C. Gemeinsame Bestimmungen

§ 16

Die nach den Abschnitten A und B dieser Verfügung zahlbaren Bezüge unterliegen den Vorschriften über den Steuerabzug und die Kürzung der Beamtengehälter.

D. Schlußvorschriften

§ 17

Diese Verfügung tritt mit Wirkung v. 1. Juni 1935 in Kraft. Mit dem gleichen Zeitpunkt verlieren die bisherigen landesrechtlichen Bestimmungen ihre Geltung.

§ 18

Konnten nach den bisherigen Bestimmungen Unterhaltszuschüsse unter leichteren Bedingungen gewährt werden, so können Referendare, die vor dem 1. April 1935 ihren Vorbereitungsdienst begonnen haben, auch noch nach diesem Zeitpunkt einen Unterhaltszuschuß erhalten, wenn sie den in den bisherigen Bestimmungen aufgestellten Erfordernissen genügen.

(AV. d. RJM. v. 16. Mai 1935, RJP c 753. — Deutsche Justiz S. 767.)

Nochmals: Vertretung des Rechtsanwalts vor Gericht durch nicht bestellte Vertreter, insbesondere Bürovorsteher und Referendare

Eine Entgegnung zu dem Aufsatz des Kammergerichtsrats Dr. Gaedeke (JW. 1934, 878)

Die Ausführungen des KGR. Dr. Gaedeke können im Interesse einer guten Ausbildung des Referendars nicht unwidersprochen bleiben. — Zu erörtern ist:

A. Das Verhältnis des Anwalts zum Richter

Der Genannte meint, je verantwortungsvoller man das Amt des Anwalts als eines dem Richter gleichwertigen Organs der Rechtspflege auffasse, desto mehr verbiete es sich, daß der Anwalt sein Amt beliebig durch einen Dritten, der nicht Standesgenosse sei, ausüben lassen dürfe. Deshalb erscheine „es schon selbst vom Standpunkt des Anwalts aus nicht angebracht, das Vertretungsproblem im Sinne der Zulässigkeit der Vertretung durch Nichtanwälte ohne Beeinträchtigung der Gebührenansprüche des Anwalts lösen zu wollen".

Diese Auffassung kann bzgl. der Referendare in beiden Richtungen nicht geteilt werden. Die Wahrnehmung von Terminen durch Referendare an Stelle des Anwalts gleicht der selbständigen Erledigung richterlicher Geschäfte am Großen Amtsgericht, die ebenfalls Referendaren übertragen wird. Wohl niemand stößt sich hierbei daran, daß der Referendar nicht „Standesgenosse" des Richters ist. Die Justizverwaltung selbst billigt seine Tätigkeit nicht nur, sondern verlangt sie sogar von ihm, obgleich sie das Amt des Richters gewiß verantwortungsvoll genug auffaßt. Es ist daher gerade für den, der die Ämter des Richters und des Anwalts als Ämter gleichwertiger Organe bezeichnet, nicht folgerichtig, dem Anwalt wegen der Verantwortungsfülle und der Gleichwertigkeit seines Amtes gegenüber dem des Richters gerade die Maßnahmen zu verwehren, die die Justizverwaltung bei dem Richteramt beständig vornimmt.

Dementsprechend ist auch die Folgerung des KGR. Dr. Gaedeke nicht überzeugend, daß aus den genannten Gesichtspunkten schon selbst vom Standpunkt des Anwalts aus „das Vertretungsproblem im Sinne der Zulässigkeit der Vertretung durch Nichtanwälte (d. h. für diese Betrachtung durch Referendare) ohne Beeinträchtigung des Gebührenanspruchs des Anwalts" nicht gelöst werden könne. Auch die Justizverwaltung gewährt dem Rechtsuchenden keinerlei Gebührennachlaß, wenn an Stelle des Richters ein Referendar als Richter kraft Auftrags den Termin wahrgenommen hat. Sie geht demgemäß vom Erfolg aus und nicht davon, wer die richterliche Handlung vorgenommen hat. Es ist nicht einzusehen, warum der parallele Fall, in dem der Anwalt den Referendar mit einer Vertretung beauftragt, nicht nach dem Erfolg, sondern nach dem formalen Gesichtspunkt der Anwesenheit des Anwalts im Sitzungssaal beurteilt werden soll, obwohl der Erfolg unter Verantwortlichkeit und stiller Leitung des Anwalts zustande kommt.

B. Verhältnis des Anwalts zum Referendar

Daß am allerwenigsten der Gesetzgeber selbst eine derartige Beeinträchtigung der Rechte des Anwalts wünscht, und daß er die Vertretung durch Referendare wesentlich anders beurteilt als die durch sonstige Personen, geht aus mehreren Vorschriften mit Deutlichkeit hervor. § 139 StPO. gestattet dem Anwalt, jede, selbst die schwierigste und verantwortungsvollste Strafverhandlung — bis zum OLG.! — dem Rechtskundigen zu übertragen, der 15 Monate im Vorbereitungsdienste gestanden hat. Noch bedeutsamer erscheint in diesem Zusammenhang § 25 Abs. 3 Satz 2 RAO.: auch der Referendar, der nicht amtlich bestellter Vertreter des Anwalts ist, aber selbständig am AG. für ihn auftritt, genießt in der Verhandlung anwaltliche Rechte; er kann nicht zurückgewiesen, sein Vortrag darf nicht untersagt werden. Das gleiche gilt für sein Auftreten am LG. im Beistande des Anwalts. Der Gesetzgeber räumt daher dem Referendar insoweit offensichtlich anwaltliche Stellung ein. Es kann nicht angenommen werden, daß er einerseits im Ausbildungsinteresse so weitgehende Vorschriften zugunsten einer Heranziehung des Referendars erläßt und zugleich auf der anderen Seite die Ausnützung der gewährten Möglichkeiten durch Kürzung der Gebührenansprüche des Anwalts praktisch vereitelt sehen will.

Vollends überzeugt ein Blick auf § 25 Abs. 1 RAO. davon, daß der Gesetzgeber nicht auf den Gesichtspunkt der „Standesgenossenschaft“ Wert legt, sondern auf den Erfolg: er läßt die amtliche Vertretung eines zeitweise verhinderten Rechtsanwalts nur durch einen Rechtsanwalt oder einen 15 Monate lang im Vorbereitungsdienst tätig gewesenen Rechtskundigen zu. Der daraufhin — in der Praxis nicht einmal selten — mit der Vertretung betraute Referendar hat nicht nur einen einzelnen Termin wahrzunehmen, sondern trägt oft Monate hindurch die Last und Verantwortung für den Anwaltsbetrieb. Die Gebührenforderung des Prinzipals wird dabei in keiner Weise beeinträchtigt[1]). Wie eigentümlich erscheint hiergegen gesehen die Konsequenz, zu der die Meinung des KGR. Dr. Gaedeke führen muß: daß derselbe Referendar, der soeben die volle Anwaltspraxis an OLG., LG. oder AG. getragen hat und am Tage nach Beendigung der Generalvertretung für seinen Anwalt einen einzelnen Termin am AG. wahrnimmt, nicht mehr imstande sein soll, diesem die volle Gebühr zu erwirken! Seine Leistung ist inzwischen keinesfalls schlechter geworden, und „Standesgenosse“ des Anwalts ist er um nichts mehr und nichts weniger als während der amtlichen Vertretung. Die schon erörterte gesetzliche Förderung gem. § 25 Abs. 3 Satz 2 RAO. und § 149 StPO. steht ihm dagegen auch für die Einzelvertretung noch immer zur Seite. Gerade hier ergibt sich, daß der von KGR. Dr. Gaedeke vertretene formale Gesichtspunkt der Standesgenossenschaft innerlich unhaltbar ist. Er bringt unerklärliche, geradezu willkürlich erscheinende Differenzierungen, sowohl, wenn es sich um denselben Referendar zu verschiedenen Zeitpunkten, als auch, wenn es sich um verschiedene, gleichwertige Referendare handelt.

C. Verhältnis von Anwalt und Referendar zur Partei

Wenn schließlich KGR. Dr. Gaedeke das Parteiinteresse hervorhebt und dabei das persönliche Vertrauen der Partei zum Anwalt zur Grundlage für die Behauptung macht, daß der Anwalt die Vertretung nicht dem Referendar, sondern nur dem Standesgenossen übertragen dürfe, dann geht diese Folgerung fehl. Denn — liegt der Auftrag des Mandanten auf der Grundlage des persönlichen Vertrauens zum Anwalt vor, so ist ihrem Wunsche nicht entsprochen, wenn der Anwalt überhaupt jemanden anders als Vertreter bestellt —, gleichgültig, ob dies nun eine „gleichwertige Ersatzperson“ ist, deren Bestellung KGR. Dr. Gaedeke gestattet, oder nicht. Denn die persönliche Ausübung des Mandats unterbleibt in beiden Fällen.

Auch bei der Prüfung des Parteiinteresses ist zu berücksichtigen, daß Gesetzgeber und Justizverwaltung, nach dem bereits Gesagten, der mangelnden Gleichwertigkeit des Referendars zu Richter und Anwalt nicht so viel Bedeutung beimessen, wie KGR. Dr. Gaedeke. Sie muten der Partei ohne weiteres zu, sich mit der Wahrnehmung von Terminen durch Referendare an Stelle von Richtern zufrieden zu geben; und gerade die Justizverwaltung bestellt auf Grund gesetzlicher Vorschrift Referendare als amtliche Vertreter verhinderter Rechtsanwälte. Es ist nicht einzusehen, warum der Anwaltstand genötigt werden soll, Gesetzgeber und Justizverwaltung zu übertreffen und den Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit mehr als jene hervorzukehren.

Es muß ferner bei diesem Anlaß wohl auch ausgesprochen werden, daß der nicht geradezu unfähige Referendar sowohl auf dem Richterstuhl als auf dem Anwaltsplatz in Durchschnittsprozessen — unangemessen schwierige wird man ihm nicht zuweisen — seine Pflicht durchaus zu erfüllen vermag. Er wird sich insbes. auf die ihm anvertraute Einzelverhandlung viel gründlicher vorbereiten können, als dies dem mit einer ganzen Reihe von Prozessen befaßten Richter oder Anwalt möglich ist, und dadurch den Prozeß ohne Schädigung der Partei zu Ende führen können, obwohl ihm die volle Prozeßtechnik eines älteren Richters oder Anwalts in der Regel noch fehlen wird.

Wenn somit die objektive Würdigung des Parteiinteresses unter Berücksichtigung des persönlichen Vertrauens der Partei zum Anwalt keine stichhaltigen Gesichtspunkte gegen die Zulassung der Vertretung durch Referendare ergeben hat, so spricht die Prüfung des Parteiinteresses in subjektiver Hinsicht — generell gesehen — sogar *für* sie. Denn der durch den Referendar vertretene Mandant kann dessen sicher sein, daß der Sitzungsvertreter sich mit dem Anwalt eingehend besprochen hat, und daß dieser ihm die persönlichen Weisungen erteilt hat, die der „gleichwertige“ Terminsvertreter wohl selten erhält. Der Referendar wird daher den Rechtsstreit viel mehr im Sinne des Mandanten zu führen vermögen als einer der vielen Terminsvertreter, die, je zahlreicher sie bei großen Gerichten zur Verfügung stehen, dem Prinzipalanwalt nur desto fremder und für seine besonderen Wünsche, die „persönlichen“ Prozeßanweisungen, auf die der Mandant Wert legt, um ebensoviel unerreichbarer sind.

Die Behauptung des KGR. Dr. Gaedeke, es lasse sich — vom privatrechtlich betrachteten Einzelfall abgesehen — unter höheren Gesichtspunkten ein „genereller“ Entscheid dahin treffen, daß eine Partei Vertretung durch andere Personen als Anwälte nicht wünsche, muß daher schon auf Grund des Gesagten bestritten werden. Gerade die persönlich vertrauende Partei wird generell eher wünschen, daß der Referendar aus der nächsten Umgebung des gewählten Anwalts sie vertritt als ein dritter, vielfach höchst zufällig einspringender Terminsvertreter, der zur Sache keinerlei Beziehung haben kann. Eine verständige Partei wird ferner berücksichtigen, daß der Referendar das in ihn gesetzte Vertrauen seines Prinzipals durch vervielfachte Bemühung lohnen und dadurch das ihm an Prozeßgewandtheit Fehlende wettmachen wird. Es muß bei der Frage des persönlichen Vertrauens schließlich berücksichtigt werden, daß derjenige, der den Referendar beruft, gerade der im Vertrauen der Partei stehende Rechtsanwalt ist. Sie wird aus diesem Vertrauen heraus es natürlicherweise auch billigen, wenn er auf Grund wohlabgewogener Überlegungen es für richtig hält, seinen — ihr von den Beratungen im Anwaltsbüro her meist ebenfalls bekannten — Referendar an Stelle eines dritten Anwalts mit der Wahrnehmung des Termins zu beauftragen.

D. Zusammenfassung

Läßt sich somit weder unter objektiven noch unter subjektiven Gesichtspunkten die Ansicht des KGR. Dr. Gaedeke über die generelle Meinung der Partei aufrechterhalten, die mit Grund auch vom OLG. Stuttgart nicht geteilt wird (vgl. JW. 1934, 878), so entfällt auch die Möglichkeit, die Beauftragung des Referendars als Vertragsverletzung zu kennzeichnen. Man wird in der Regel als beiderseitigen Parteiwillen unterstellen müssen, daß, wenn überhaupt eine Terminsvertretung gestattet ist, diese einem Referendar ebenso wie einem Anwalt übertragen werden darf.

Tritt zur Wahrung der Parteibelange noch die Würdigung des bereits oben festgestellten außerordentlichen Interesses des Staates an guter Ausbildung des Referendars hinzu, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der pflichtgemäß ausbildende Anwalt dem Referendar die erforderliche Gelegenheit zu selbständigem Auftreten geben wird; gerade aus der Notwendigkeit, auf sich allein gestellt, der Materie Herr zu werden, zieht dieser erheblichen Nutzen und gewinnt er die Sicherheit im Verhandeln und Auftreten, die wenig später die Justizverwaltung von ihm erwarten muß, um ihm den Richterstuhl überlassen zu können. Es liegt nicht im Sinne des Gesetzgebers, den Anwalt, der seine Pflicht gegenüber dem Referendar und damit dem Staate erfüllt, durch Benachteiligung bei der Gebührenbemessung zu schädigen und ihn dadurch mittelbar zum Verzicht auf diese Art der Ausbildung zu veranlassen. Wenn die meisten — nicht alle — höheren Gerichte sich hierin in Gegensatz zu den zahlreichen in JW. 1934, 878 aufgeführten Schriftstellern gestellt haben, die die Notwendigkeit einer finanziellen Benachteiligung der in Betracht kommenden Anwälte dem Gesetz nicht entnehmen zu müssen glauben, so ist im Interesse der Beteiligten, des Staates, der Anwälte wie der Prozeßparteien und der Referendare auf einen Wandel der Anschauung zu hoffen. Insbes. dürfte bei der Einbeziehung der Referendare in die gebührenrechtliche Sonderstellung der Anwälte die RAGebO. kein Hindernis sein, da sie nur Grund und Höhe der Gebühren der Rechtsanwälte bestimmen soll, die Frage aber, wessen Tätigkeit als anwaltliche zu werten ist, aus außerhalb der RAGebO. liegenden Vorschriften zu beantworten ist.

Ref. Dr. Horst Henze, Hagen.

---

[1]) Beachtenswert erscheint bei den wiedergegebenen Vorschriften, daß der Gesetzgeber den Bürovorsteher nicht mit den dem Referendar eingeräumten Befugnissen ausgestattet hat. Es ist daher einmal die Tätigkeit beider Personengruppen — unbeschadet der dem Wirken des Bürovorstehers zukommenden Achtung — mehr zu scheiden, als dies in der von den Vorreferenten gewählten Überschrift zum Ausdruck kommt, und weiter gerade hieraus zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Referendar nicht begünstigt, um dem Anwalt eine ökonomisch nutzbare Arbeitskraft zu verschaffen — dazu hätte er zweckmäßiger den Bürovorsteher auserſehen —, sondern nur im Ausbildungsinteresse. Ebensowenig, wie es demgemäß in der Absicht des Gesetzgebers liegt, den Rechtsanwalt wirtschaftlich zu begünstigen, kann er auf der anderen Seite billigerweise gewünscht haben, daß der Rechtsanwalt, der den Referendar im Interesse des Staates auch zur Selbständigkeit erziehen will und soll, wirtschaftlich geschädigt wird.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Ostmarktagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen in Guben

Der Gau Kammergerichtsbezirk des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen hatte die Rechtswahrer der Landgerichtsbezirke Kottbus, Frankfurt a. d. O., Guben, Landsberg a. d. W., Meseritz, Schneidemühl und Berlin zu einer Ostmarktagung nach Guben in das Schützenhaus zusammengerufen. In dem überfüllten Saal konnte der Bezirksobmann des Landgerichtsbezirks Guben, RA. Pg. Hoemann, die Gäste herzlich willkommen heißen. Einen gleichen Willkommensgruß hatte tags zuvor bereits der Oberbürgermeister von Guben, Pg. Schmiedecke, auf einem Kameradschaftsabend ausgesprochen, der in der Tagung von seinem Stellvertreter, Bürgermeister Pg. Dr. Winkler, wiederholt wurde.

Der Gauführer, RA. Pg. Dr. Eschstruth, wies in seiner Ansprache auf die stille Arbeit des Rechtswahrers und die Notlage des gesamten Rechtswahrerstandes hin. Er mußte feststellen, daß viele Rechtswahrer nicht einmal das Geld aufbringen konnten, um an der Tagung teilnehmen zu können. Die Notlage des Rechtswahrers, wie auch des gesamten Akademikertums hat in der Tat einen derartigen Tiefstand erreicht, daß unmittelbare Hilfe notwendig wird. Auf diese Notlage ist erst in diesen Tagen im „Völkischen Beobachter“ hingewiesen worden, sie stand auch im Mittelpunkt der Tagung in Guben.

Erschreckende Zahlen konnte hierzu der Gaufachberater für Rechtsanwälte im Gau Kammergerichtsbezirk Berlin, RA. Pg. Hercher, vorlesen. Auf einen Rechtsanwalt kamen im Jahre 1901 8326 Volksgenossen, im Jahre 1911 fiel die Ziffer auf 6030, im Jahre 1921 auf 5088, um im Jahre 1931 den Tiefstand von 3000 zu erreichen. Im scharfen Gegensatz zu dieser Vermehrung der Rechtsanwälte steht die Entwicklung der Prozeßverfahren. Während die Zivilprozesse von jährlich 275 679 auf 104 523 gefallen sind, sind die Prozesse im Wechselverfahren von 93 230 sogar auf 5530 gefallen. Nach diesen Ziffern hat sich auch das Einkommen der Rechtsanwälte entwickeln müssen. Von 18 750 Anwälten im Jahre 1934 haben 7862 ein Jahreseinkommen unter 3000 *RM* gehabt. Diese Entwicklung hält zur Zeit noch an, und es ist damit zu rechnen, daß der Prozentsatz der Anwälte mit einem Jahreseinkommen von unter 3000 *RM* sich in diesem Jahre auf 82% errechnen lassen wird. Das sind Zahlen, die tief zu denken geben. Die Rechtsanwälte sind nur ein Teil des Rechtswahrerstandes, und wenn ein Teil des Körpers erkrankt, wird der ganze Körper in Mitleidenschaft gezogen.

RA. Prof. Pg. Dr. Noack, Halle, wies in seiner Ansprache besonders auf die der Allgemeinheit drohenden Gefahr beim weiteren Wachsen der Notlage des Rechtswahrerstandes hin. Diese Gefahr ist um so größer, als der Anwalt Treuhänder der Gesamtheit ist, der fremde Gelder verwaltet und der einen Prozeß nur führen soll, wenn er innerlich von dem Recht seines Mandanten überzeugt ist.

Die Versammlung wurde nach einer kurzen Ansprache des Rechtspfleger Liese, der die Aufgaben der Rechtspfleger als Rechtswahrer im Nationalsozialistischen Staate behandelte, durch den stellvertretenden Gauführer, Pg. Dr. Zehler, geschlossen.

Tätigkeit der NS.-Rechtsbetreuungsstellen in Groß-Berlin

Deutsches Recht 1935, 256 veröffentlicht eine Übersicht über die Tätigkeit der NS.-Rechtsbetreuungsstellen des politischen Gaues Groß-Berlin in der Zeit vom Oktober bis Dezember 1934. Die Inanspruchnahme der 19 NS.-Rechtsbetreuungsstellen in dem genannten Zeitraum erstreckt sich auf über 19 000 Angelegenheiten. Interessant ist die Aufteilung nach einzelnen Sachgebieten, wobei das Mietrecht mit fast 6000 Sachen und allgemeine Fragen mit über 5000 Sachen an der Spitze stehen, dann das Familienrecht mit 3800 und das Erbrecht mit fast 1200 Sachen folgen, während Grundstücksrecht, Strafrecht, Unfall- und Versicherungsrecht mit 7—800 Sachen vertreten sind. In über 1300 Fällen stellte sich heraus, daß die Ratsuchenden bemittelt waren oder daß die Rechtsbetreuungsstelle mißbräuchlich in Anspruch genommen worden war. In diesen Fällen mußte die Beratung abgelehnt werden. Rund 2800 Angelegenheiten erforderten eine längere und eingehendere Bearbeitung und wurden deshalb an einen Rechtsanwalt zur weiteren Erledigung überwiesen.

Zuziehung von Sachverständigen

Unter Bezugnahme auf die Veröffentlichung JW. 1935, 1606 wird auf das Rundschreiben Nr. 40/35 des Reichsgeschäftsführers des BNSDJ. hingewiesen, das Deutsches Recht 1935, 286 abgedruckt ist. Der Reichsgeschäftsführer gibt zur Vermeidung von Mißverständnissen bekannt, daß für den Nachweis von kaufmännischen Buchsachverständigen, die ihren Beruf hauptamtlich ausüben und damit als Wirtschaftstreuhänder dem BNSDJ. direkt eingegliedert sind, die Gaufachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler und ihre bezirklichen und örtlichen Dienststellen in Frage kommen.

Deutscher Juristentag

Der Reichsgeschäftsführer des BNSDJ. gibt mit Rundschreiben v. 6. Mai 1935: Deutsches Recht 1935, 286 bekannt, daß der für den 28. Sept. 1935 bis 1. Okt. 1935 vorgesehene Deutsche Juristentag verschoben wird, da im September 1935 wiederum der Reichsparteitag der NSDAP. stattfindet. Es ist beabsichtigt, den Deutschen Juristentag im Frühjahr 1936 stattfinden zu lassen.

Staatssekretär Dr. Stuckart Reichsfachgruppenleiter der Verwaltungsjuristen

Als neuer Leiter der Reichsfachgruppe Verwaltungsjuristen des BNSDJ. ist der Ministerialdirektor im Reichs- und Preußischen Innenministerium, Staatssekretär Dr. Stuckart, vom Reichsjuristenführer in den Führerstab der Reichsführung des BNSDJ. berufen und gleichzeitig zum Herausgeber der Zeitschrift „Deutsche Verwaltung“ ernannt worden.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 (RGBl. I, 321). Erläutert von Dr. **Werner Vogels**, MinR. im RJM. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 14,25 *RM*, geb. 15 *RM*.

Der rühmlichst bekannte Verf. des schon in 3. Auflage im gleichen Verlage erschienenen Erläuterungsbuches zum REirbhofG. hat jetzt im Anschluß an die von ihm bearbeitete Textausgabe der neuen VerglO. zu diesem Gesetz ein umfassendes Erläuterungsbuch verfaßt, das soeben als erste große Darstellung des neuen Vergleichsrechts erschienen ist. Die Vorzüge des Buches über das REirbhofG. finden sich auch in der Erläuterung der neuen VerglO. Vor allem zeichnet sich das Werk aus durch Übersichtlichkeit, klare Verständlichkeit und eine gepflegte Sprache. Der Verf. ist wie kein anderer zur Erläuterung dieses für die Gesundung unseres Wirtschaftslebens so wichtigen Gesetzes berufen, da er sowohl als stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses für Vergleichsrecht der Akademie für Deutsches Recht wie als Sachbearbeiter im RJM. einen tiefen Einblick in den Stoff nach der rechtlichen, wirtschaftlichen und praktischen Seite gewinnen konnte. Besonders der Vergleichsrechtsausschuß der Akademie bot in seiner Zusammensetzung, da in ihn auch Vertreter der Wirtschaft und der richterlichen Praxis berufen waren, Gelegenheit, die mannigfaltigen Probleme des Vergleichsrechts von allen Seiten zu sehen.

Das Buch bietet in der Einleitung zunächst einen kurzen geschichtlichen Abriß und gibt sodann einen Überblick über den Gang des Verfahrens und weist auf die sonstigen Schuldenregelungsgesetze hin. Sodann gibt die Einleitung einen Überblick über die ausländische Gesetzgebung und würdigt die Bedeutung des Vergleichsverfahrens im internationalen Privatrecht. Den eigentlichen Erläuterungen geht zunächst der zusammenhängende Text des ganzen Gesetzes voraus. In

den Erläuterungen ist jedem belangreichen Paragraphen eine Übersicht vorangestellt, die neben einem Sachverzeichnis die praktische Brauchbarkeit sehr fördert.

Das Buch ist zunächst ein sicherer Wegweiser durch das für die praktische Handhabung gar nicht so einfache Verfahren. Überall wird hier eine klare Richtschnur gegeben und werden, wenn verschiedene Stellen des Gesetzes zu beachten sind, für den praktischen Gebrauch auch kurze Wiederholungen gebracht. Besonders der Anwalt, der Wirtschaftstreuhänder und der Büchersachverständige wird vorzüglich beraten und geführt. Auch der Richter geht ganz sicher, wenn er sich dem Buche anvertraut. Sogar die neue Aktenordnung wird berücksichtigt. Jeder Beteiligte erfährt, was er zu tun und zu lassen hat, so besonders auch der Vergleichsverwalter und der Sachwalter. Auch die Fragen des materiellen Rechts, die ja in großem Umfange für das Vergleichsverfahren von besonderer Bedeutung sind, werden eingehend, soweit sie auf das Vergleichsverfahren Bezug haben, gewürdigt, so insbesondere bei der wichtigen Frage, wer beteiligter und nichtbeteiligter Gläubiger ist, ob ein Vertrag ganz oder zum Teil erfüllt ist, ferner Bürgschaftsfragen usw. Alle diese Fragen werden für den praktischen Gebrauch klargelegt. Dabei ist das Buch auch ein zuverlässiger Führer durch die vielen Neuerungen des materiellen Rechts in den letzten Jahren. Schließlich berücksichtigt das Buch wirtschaftliche Momente und gibt hier wertvolle Winke. Nirgendwo verliert sich das Buch im Theoretisieren. Zahlreiche Beispiele aus dem praktischen Leben erleichtern die Anwendbarkeit, besonders auch für den Nichtjuristen, für Gläubiger und Schuldner. Besonders dankenswert sind die vielen praktischen Hinweise, die gefährliche Klippen umschiffen helfen, da oft an Kleinigkeiten das Vergleichsverfahren scheitern kann. Das Schrifttum und die Rechtsprechung sind in reichstem Maße angeführt und kritisch gewürdigt. Höchst beachtlich sind insbesondere die eigenen Ansichten des Verf., soweit es sich um die Neuerungen gegenüber dem bisherigen Recht handelt. Hier ist der Verf. besonders berufen. Durchweg kommt der Verf. zu Ergebnissen, die den Bedürfnissen der Praxis gerecht werden und dem Wohle des Volksganzen dienlich sind. Es würde zu weit führen, Einzelheiten zu bringen. Allen beteiligten Kreisen kann das Buch als unentbehrlicher sicherer Führer durch das schwierige Rechtsgebiet sehr empfohlen werden.

Richter Dr. Höver, Bremen.

Heinrich Behrends, RA. in Hannover: **Die Anspruchhäufung im Zivilprozeß.** (Prozeßrechtliche Abhandlungen, Heft X.) Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 *RM*.

Der Verf. macht mit der vorliegenden Abhandlung den recht beachtlichen Versuch, das gesamte Gebiet der Anspruchshäufung im Zivilprozeß systematisch darzustellen. Die Anspruchshäufung im Zivilprozeß wird auch heute noch gewöhnlich „Klagehäufung" oder „Klagekumulation" genannt. Die rechtliche Grundlage ist der § 260 ZPO. Der Verf. legt eingehend dar, daß diese Bezeichnung nicht korrekt sei, und unterscheidet bei seiner systematischen Untersuchung zwischen Klagegrundhäufung und Klagegegenstandhäufung, wobei er unter Klagegrundhäufung den Fall versteht, in welchem die Klage aus mehreren Klagegründen verschiedene oder dieselbe Leistung verlangt, während er unter Klagegegenstandhäufung den Fall versteht, in welchem die Klage aus demselben Klagegrunde mehrere nach Ort und Zeit bestimmte Leistungen verlangt. Diese Unterscheidung gestattet es dem Verf., zwanglos alle mit der Anspruchshäufung zusammenhängenden Fragen zu behandeln. Andererseits unterscheidet der Verf. zwischen der objektiven Anspruchshäufung und der subjektiven Anspruchshäufung, wobei er unter objektiver Anspruchshäufung den im § 260 ZPO. vorgesehenen Fall behandelt, wo es sich bei den verschiedenen Klagegründen oder Klagegegenständen um einen Kläger oder einen Beklagten handelt; während er unter subjektiver Anspruchshäufung die Fälle behandelt, wo eine Mehrheit von Parteien im Prozeß handelnd auftritt.

Die Arbeit ist sehr eingehend und von wissenschaftlicher Tiefe. Besonders hervorzuheben ist die Darstellung des Verf. der eventuellen Klagegrundhäufung, die dieses in der Praxis heftig umstrittene Gebiet in kurzer und doch vollständiger Weise behandelt. Es ist bekannt, daß gerade die eventuelle Klagegrundhäufung in der Praxis viele Schwierigkeiten macht. Das Problem liegt hier darin, festzustellen, wann bei einer eventuellen Klagegrundhäufung bezüglich des Eventualbegehrens eine bedingte Klagerhebung vorliegt. Eine bedingte Klagerhebung ist nicht zulässig, da es mit der Aufgabe und den Zwecken eines staatlich geordneten Prozeßverfahrens unvereinbar ist, daß ein Rechtsstreit anhängig gemacht, geführt und zur richterlichen Entscheidung gebracht wird, der von Anfang an nach dem Willen des Klägers dergestalt unter einer Bedingung steht, daß die Rechtswirkungen der Klage und der Entscheidung je nach dem Eintritt oder dem Einfall der Bedingung bei Bestand bleiben oder hinfällig werden. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn der Verf. gerade diesen Gesichtspunkt stärker in den Vordergrund gerückt hätte. Immerhin aber sind seine Ausführungen eingehend genug, um ein vollständiges Bild aller auftauchenden Rechtsfragen zu geben. Besonders begrüßenswert ist, daß die einzelnen Probleme an Hand von Beispielen und Gegenüberstellungen solcher Beispiele veranschaulicht werden.

Der Umstand, daß der Verf. in der Abhandlung des weiteren alle mit der Anspruchshäufung im Zivilprozeß zusammenhängenden Fragen der Rechtskraft, der Zuständigkeit der Rechtshängigkeit, der Klageänderung usw. erschöpfend erörtert, macht die Arbeit zu einem wertvollen und vor allem praktischen, wissenschaftlichen Hilfswerk.

RA. A. Herriger, Düsseldorf.

Quandt, RA. und Notar: **Entscheidungsmagazin** (Sammlung von Rechtsprechungsleitsätzen) aus Fachzeitschriften zusammengestellt. Neustadt a. Rübenberge 1935. Verlag W. Sicius. I. Jahrgang mit Register (1934) 12 *RM*, die folgenden Jahrgänge 9—10 *RM*.

Diese Sammlungen von Leitsätzen von Entscheidungen sollen „die Rechtsprechung in möglichst knapper, übersichtlicher Form, also die Entscheidungsleitgedanken zusammenfassen, um daraus die für den vorliegenden Fall gerade zutreffende Entscheidung herauszufinden, die man an Hand der angegebenen Fundstellen aufsuchen und in ihrer Begründung nachlesen kann" (so das Geleitwort).

Das wollen schließlich Erläuterungsbücher und eine Anzahl von anderen Hilfsmitteln auch, aber diese in Loseblattform herausgegebene Übersicht will eine Lücke schließen, die sich daraus ergibt, daß die vorhandenen ausgezeichneten Übersichten in der Deutschen Justiz (früher Das Recht) und Jahrbuch des Deutschen Rechts wie auch die ausgezeichneten Register der JW. jährlich mehrfach erscheinen und die letzteren den einzelnen Bänden vorgeheftet sind und daher das Durchsuchen vieler Bücher notwendig machen, wenn es einmal erforderlich sein sollte, die Rechtsprechung zu einem bestimmten Gebiet vollständig zusammenzustellen. Daß eine solche Zusammenstellung kürzester Sätze die Zeitschriften und Entscheidungssammlungen nicht ersetzen kann, sondern nur ein Hilfsmittel zu ihrer Benutzung und besseren Ausnutzung darstellen kann, verkennt der Verf. keineswegs, betont es sogar ausdrücklich. Die entscheidende Frage ist also, ob eine solche Sammlung notwendig ist und ob sie ihren Zweck erfüllt, eine Frage, die mit Rücksicht auf die allgemeine Not der Juristen, insbes. der Anwaltschaft, ohne falsche Nachsicht beantwortet werden muß.

Über die Notwendigkeit wird es sicher geteilte Meinungen geben: Ich möchte sie aber trotz aller Bedenken bejahen. Sicher kann das Hilfsmittel nur unvollkommen sein: Die Entscheidungen können nur dort gebracht werden, wo nach der veröffentlichten, meist auch schon gekürzten Wiedergabe der Hauptton liegt; viele Entscheidungen greifen aber in eine Mehrzahl von Rechtsgebieten in starker Weise ein, während andere wieder nur aus der besonders eigenartigen Verbindung verschiedener Rechtsgebiete verständlich sind. Aber diese Unvollkommenheit läßt sich ja selbst bei der Veröffentlichung längerer auszugsweiser Gründe kaum vermeiden; mit ihr muß man sich abfinden.

Diese hier notwendig verstärkte Unvollkommenheit wird allerdings sicherlich dazu führen, daß in Zukunft die für einen Fall nicht passenden Entscheidungen noch häufiger angeführt sind; aber das ist ein mit der unrichtigen Benutzung des Werkes, das ja nur eine Erleichterung für den Gebrauch weiteren notwendigen Materials sein soll, zusammenhängender Nachteil, der dem Verf. natürlich nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Denn Aufgaben, die mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht lösbar sind, kann das Buch natürlich nicht lösen.

Aber es gibt eine Möglichkeit, zwischen dem Erscheinen der Auflagen der Kommentare sich über die Rechtsprechung zu bestimmten Gesetzesbestimmungen zu unterrichten und die Rechtsprechung einiger Jahre ohne die Umständlichkeiten nachzuverfolgen, wie sie mit dem Nachsehen in einer Reihe von Registern oder gar in 12 Heften je eines Jahres der Deutschen Justiz notwendig verbunden sein würden.

Dazu kommt, daß eine solche Unsumme von Entscheidungen (etwa 4000) zu einem Preise von 12 *RM* geordnet zur Verfügung stehen. Für einen eiligen Überblick für Beratung und Schriftsätze wird diese Übersicht neben den Erläuterungsbüchern nutzbringend verwandt werden können; aber auch für die gründlichere Bearbeitung einer Frage zu praktischen oder wissenschaftlichen Zwecken wird das Werk sehr gute Dienste leisten können, wenn es richtig genutzt wird. Es gibt zunächst einen zusammenhängenden Überblick über die Rechtsprechung zu einer bestimmten Gesetzesbestimmung: Durch Nachlesen der Entscheidungen und Kontrolle an der Übersicht der Deutschen Justiz und dem Stichwortverzeichnis der JW. läßt sich dann diese Arbeit, dort wo es notwendig ist, vervollständigen und ergänzen, ohne daß man die Arbeit dort leistet, wo sich nach Durchsicht dieser sämtlichen Hilfsmittel ergibt, daß Rechtsprechung zu der Bestimmung nicht vorhanden ist. Dem Verf. ist diese mühselige, ungeheuere Arbeit, die anderen Juristen die Arbeit erleichtern kann und wird, durchaus zu

danken. Dabei ist große Sorgfalt in der Zusammenstellung der Entscheidungen (es waren natürlich bei der Durchsicht nur Stichproben möglich) ganz besonders anzuerkennen; denn nichts erbt sich zäher im Schrifttum, besonders der Kommentare, fort als eine unrichtig zitierte Entscheidung.

Ein Teil bedarf jedoch dringend der Verbesserung gerade wegen der sonstigen guten Brauchbarkeit des Buches und um diese zu erhöhen: die Inhaltsübersicht. Es ist schon sehr zweifelhaft, ob das FluchtlG. unter das Verkehrswesen fällt, sicherlich wird man FischG. und JagdG. nicht dort suchen, die besser mit den Gesetzen des Reichsnährstandes zu einer neuen Gruppe Boden- und Landwirtschaftsrecht zusammengefaßt würden. Zur Gruppe „Wirtschafts- und Arbeitsrecht" gehört sicherlich nicht das JWohlfG. und die Gesetze über die Hilfsbedürftigkeit, noch weniger aber das ErbkrNachwGes. Es wird vielleicht dadurch die Notwendigkeit gegeben sein, einzelne Nummern zu ändern oder ausfallen zu lassen und eine neue Gruppe an das Ende der großen Gruppen zu setzen, aber die dadurch erzielte größere Übersichtlichkeit der Einteilung würde diese Mühe m. E. lohnen. Denn entscheidend ist bei einer solchen Übersicht, daß man die gesuchten Materien schnell und sicher findet.

Ein grundsätzliches Bedenken sei endlich an den Schluß gestellt, weil es jetzt noch nicht zeitgemäß ist. Wie soll die Handlichkeit und Übersichtlichkeit dieser Übersicht gewahrt bleiben, wenn erst einmal 10 Jahre lang jedes Jahr etwa 500 Blatt dieser Übersicht erscheinen und 50 000 Entscheidungen beieinander sind?

Doch mag das für den Benutzer, der heute dem Verf. für die selbstlose Arbeit dankt, keine Sorge sein; er mag sich zunächst einmal freuen, daß ihm für die Arbeit des Alltags ein neues, ordnendes und preiswertes Hilfsmittel an die Hand gegeben ist!

RA. Hermann Carl, Düsseldorf.

LGR. Dr. Edmund Keßler: Die Arbeitsgemeinschaften der Referendare. München, Berlin und Leipzig 1935. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 3,40 RM.

Der durch mehrere Veröffentlichungen über die Arbeitsgemeinschaften der Referendare bekannte Verf. hat in dem vorliegenden Buch seine mehrjährigen Erfahrungen als Kursusleiter zusammengefaßt und gibt, weit mehr als der Titel verspricht, für die gesamten Fragen und Probleme der Ausbildung wertvollste Anregungen. Nicht nur jeder Gemeinschaftsleiter, sondern auch jeder andere, der mit der Ausbildung der Referendare befaßt ist, sollte daher diese Schrift einmal zur Hand nehmen.

Im Hinblick auf die maßgeblichen neuen Bestimmungen zeigt der Verf., daß der Staat mit der Neuordnung der Ausbildung eine Verantwortung größten Ausmaßes übernommen hat. Die notwendige Erziehung des juristischen Nachwuchses, wie sie im Interesse des gesamten Volkes gefordert werden muß, ist nicht allein damit gewährleistet, daß der Staat die Möglichkeit sachlicher Ausbildung gibt, er hat vielmehr darüber hinaus den jungen Menschen als solchen zu formen und zu gestalten.

Zu begrüßen ist, daß auch Dr. Keßler auf Grund seiner langjährigen Erfahrungen zu der Feststellung kommt, daß die Lösung des sachlichen Ausbildungsproblems darin liegt, dem Referendar eigene Verantwortung einzuräumen und ihm merken zu lassen, daß man seine Arbeit als wirkliche Mitarbeit ansieht und anerkennt — ohne sich des Referendars lediglich zur Arbeitsentlastung zu bedienen. Desgleichen ist Dr. Keßler voll zuzustimmen, was seine Anregungen hinsichtlich der außerfachlichen Arbeit in den Arbeitsgemeinschaften betrifft, also die Behandlung volkskundlicher, rassepolitischer und geschichtlicher Fragen angeht, für die Dr. Keßler in Anbetracht ihrer Bedeutung einen sehr erheblichen Teil der Arbeitszeit erfordert.

Gleichwohl müssen bezüglich des letzten einige Bedenken erhoben werden, Bedenken, die sich nicht gegen die Richtigkeit der Anregungen richten, sondern vielmehr daraus entstehen, daß leider der sonstige Gang der Ausbildung, insbes. das Examen, das sich in Art und Umfang des Geforderten gegenüber früher kaum geändert hat, auf diese Punkte nicht allzu großen Wert legt. Im Vordergrund steht nach wie vor das positive Wissen auf rein fachlichem Gebiet, und dieses beeinflußt ausschließlich das Ergebnis der Prüfung. Aus diesem Grunde ist sehr verständlich, wenn viele der Referendare ihre durch eine Erwerbstätigkeit sowieso schon sehr eingeschränkte Zeit ausschließlich auf ihre rein fachliche Ausbildung, auf die Erlernung der Gesetzestechnik konzentrieren. Die Klage des Verf., daß die Referendare in der Frage der außerfachlichen Arbeit so wenig eigene Aktivität zeigten, kann und darf nicht als Vorwurf gewertet werden. Die erschütternde Aussichtslosigkeit der Zukunft läßt die meisten nach einer möglichst baldigen und erfolgreichen Beendung der Ausbildung streben. Hieran wird sich, so bedauerlich dies ist, nichts ändern, ehe nicht der Geist der neuen Ausbildungsvorschriften sich überall durchgesetzt hat. Das Büchlein von Dr. Keßler kann hierbei auf das beste mitwirken.

Ref. Wolfgang Arndts, Berlin.

Dr. Ludwig Zimmerle, RegR. im RArbM.: Das Miet- und Wohnrecht im Reich und in Preußen. (Handbücherei des Wohnungswesens Heft 12.) Eberswalde, Berlin, Leipzig 1935. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH., Preis geb 2,50 RM.

Kaum eines der Gebiete des bürgerlichen Rechts dürfte heute reformbedürftiger und im Sinne nationalsozialistischer Weltanschauung abänderungsbedürftiger erscheinen als die viel umstrittene Materie des Mietrechts.

Der bei Übernahme der Macht durch den Nationalsozialismus bestehende Rechtszustand ist in großen Zügen aufrechterhalten geblieben.

Es muß durchaus begrüßt werden, wenn der Verf. versucht hat, in der vorgenannten kleinen Druckschrift die zur Zeit noch geltenden Gesetzesvorschriften zusammenzufassen. Der Benutzer, der allerdings denkt, in dem vorliegenden Werk einen kleinen Handkommentar vorliegen zu haben, dürfte enttäuscht sein. Das Büchlein beschränkt sich darauf, nach einer kurzen Einleitung auf 14 Seiten des Manuskripts, das Geltungsbereich des Mietnotrechts festzulegen. Es ist u. a. kurz ausgeführt, welche Gesetze, insbes. wie weit das RMietG., das Gesetz über Mieterschutz und MEA., noch heute in Preußen gelten, inwieweit die Mietsenkung auf Grund der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 die Verpflichtung des Mieters verringert (die Notwendigkeit dieser Besprechung dürfte heute nach zwei Jahren in Frage zu stellen sein!) und durch welche Notgesetze dem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt ist.

An diese Ausführungen schließt sich eine Wiedergabe sämtlicher einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen einschließlich der Bestimmungen des BGB. unter besonderem Hinweis auf die angezogenen sonstigen gesetzlichen Vorschriften an.

In einem Nachtrag hat der Text des Gesetzes zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung der Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 mit einem kurzen Hinweis auf seinen gesetzgeberischen Zweck seine Wiedergabe gefunden.

Das Büchlein wird sicher demjenigen, der sich auf dem verworrenen Gebiete des Mietrechts zurechtfinden will, ein guter Wegweiser sein.

RA. Dr. Wilhelm Pée, Halberstadt.

Nachtrag zu Einkommen-, Körperschaft- und Bürgersteuer, erläutert von Dr. Hermann Hog, Ministerialdirektor im PrFinMin., und Dr. Alfred Riewald, Ministerialrat im PrFinMin. Enthaltend Durchführungsbestimmungen, Veranlagungsrichtlinien usw. Berlin 1935. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 190a II.) Preis 1,80 RM.

Das Werk selbst ist JW. 1935, 414 besprochen worden. Es wurde schon damals die Hoffnung ausgedrückt, daß auch die bei dem Erscheinen des Werkes noch nicht herausgegebenen Durchführungsbestimmungen usw. möglichst bald nachgeliefert werden möchten. Der jetzt vorgelegte Nachtrag enthält die verschiedenen Durchführungsverordnungen vom 6. Febr. 1935 zum EinkStG., zum KörpStG., über den Steuerabzug von Einkünften bei beschränkt Steuerpflichtigen und von Aufsichtsratsvergütungen. Die Veranlagungsrichtlinien 1934 sowie der Runderlaß über kurzlebige Wirtschaftsgüter sind in ihren wesentlichen Teilen abgedruckt. Dazu treten noch einige kleinere Durchführungs- und Ergänzungsverordnungen.

Durch den Nachtrag wird das Buch auf den laufenden Stand gebracht, eine völlig einheitliche Zusammenfassung des gesamten Materials konnte technisch nicht erwartet und erreicht werden.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts, einschließlich der dieses Gebiet betr. steuerrechtlichen Entscheidungen und des einschlägigen Rechts des Neuaufbaus des Reichs. Unter Mitwirkung von RGR. Dr. Buchwald und AGR. Dr. Weber, herausgegeben von RGR. i. R. Dr. Otto Warneyer und RA. Dr. F. Koppe. 33. Jahrgang. Berlin 1935. Industrieverlag Spaeth u. Linde. Preis 12 RM.

Der 33. Jahrgang des bekannten Sammelwerkes enthält aus den im Titel genannten Gebieten das Schrifttum und die Rechtsprechung vom Herbst 1933 bis Ende 1934. An der bewährten Anordnung und Ausstattung hat sich nichts geändert. Der Teil „Recht des Neuaufbaus des Reichs" ist gegenüber dem letzten Bande erweitert. Ein ausführliches Sachregister hebt den Wert des für den Praktiker sehr nützlichen Nachschlagewerkes. L.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**1. § 1 UnlWG. Angesichts des vom Ausland gegen Deutschland geführten Wirtschaftskampfes ist es nicht sittenwidrig, zu Zwecken des Wettbewerbes die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers hervorzuheben.

Der Streit der Parteien betrifft im wesentlichen die Frage, ob es der Bekl. oder ihren Handelsvertretern erlaubt sei, im Wettbewerb darauf hinzuweisen, daß die Kl. ein ausländisches Unternehmen oder eine ausländische Firma sei, und daß die Erzeugnisse der Kl. oder wenigstens ein Teil von ihnen, nämlich die aus dem Ausland bezogenen, ausländische Erzeugnisse seien. Mit Recht sieht das BG. keinen Unterschied darin, ob in solchen Fällen von ausländischer Firma oder ausländischem Unternehmen gesprochen werde, weil diese Behauptungen, auch wenn in ihnen etwa nur von der Firma der Kl. die Rede gewesen sein sollte, die, wie der Bekl. bekannt ist, im Handelsregister in B. eingetragen ist, als Bezeichnung des Unternehmens der Kl. gemeint und verstanden würden. Das BG. geht nun bei der Prüfung der Frage der Zulässigkeit dieser Angaben der Bekl. über das Unternehmen der Kl. und ihre Ware davon aus, daß die Behauptung, die Kl. sei ein ausländisches Unternehmen, die von ihr vertriebenen Adressograph-Maschinen seien ausländische Erzeugnisse, wahr sind. Es hält aber den Hinweis auf die Ausländereigenschaft von Unternehmen und Ware des anderen durch den Mitbewerber zu Wettbewerbszwecken für unzulässig, unabhängig von der Frage, ob der Hinweis wahr oder nicht wahr ist. Denn nach der ständigen Rspr., jedenfalls seit dem Jahre 1927, sei die Heranziehung eines bestimmten Wettbewerbers oder seiner Ware in den Wettbewerbskampf als wettbewerbsfremd angesehen, weil sie mit dem Wettbewerbe, bei dem nur die Leistung entscheiden solle, nichts zu tun habe, und sie verstoße deshalb gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und sei daher nach § 1 UnlWG. unzulässig. Das BG. sieht auch in den in der Dunlop-Entscheidung des erk. Sen. v. 10. März 1933: MuW. 1933, 343 dargelegten Umständen der schweren wirtschaftlichen Notlage des deutschen Volkes einerseits und der in den meisten Ländern zur Stärkung der eigenen, vielfach ebenfalls schwer leidenden nationalen Wirtschaft gegen die Einfuhr ausländischer z. B. deutscher Erzeugnissse errichteten Zollschranken andererseits keinen Anlaß, der mit Rücksicht auf diese zur Zeit herrschenden besonderen Verhältnisse dort vertretenen Auffassung von der Zulässigkeit des Appells an das deutsche Nationalgefühl, insbes. des wahrheitsgemäßen Hinweises auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers beizutreten. Das BG. erblickt in einer hiernach ungünstigeren Rechtsstellung des Ausländers im Deutschen Reich im Vergleich zu deutschen Gewerbetreibenden einmal eine Verletzung der den Ausländern auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes gewährleisteten Rechte auf gleiche Behandlung wie die Inländer; außerdem befürchtet das BG. Vergeltungsmaßregeln gegen deutsche Firmen und deutsche Waren im Auslande. Das BG. meint, es habe sich auch nicht — entgegen der in der Dunlop-Entscheidung des erk. Sen. vertretenen Auffassung — ein Wandel der Anschauungen des Verkehrs vollzogen in bezug auf die Beurteilung der Aufforderung eines Wettbewerbers, von seinem Mitbewerber nicht zu kaufen, weil er Ausländer sei oder seine Ware aus dem Auslande stamme; eine solche Wandlung könne sich auch gar nicht vollziehen, weil die deutsche Ausfuhr und die erforderlichen Zahlungen zur Verzinsung und Tilgung des ausländischen Leihkapitals gar nicht möglich seien, ohne daß das Deutsche Reich auch ausländische Waren aufnehme. Die Regelung, in welchem Umfange das zu geschehen habe, sei Sache des Gesetzgebers, insbes. im Wege der Handelsverträge, nicht aber des Wettbewerbers, der die Dinge regelmäßig nicht aus den der Allgemeinheit und dem Volkswohl zuträglichen, sondern aus seinen eigenen eigensüchtigen Gesichtspunkten sehe. Dazu komme, daß er oft gar nicht in der Lage sei, die etwaigen Veränderungen in den Verhältnissen in bezug auf Ausländereigenschaft von Unternehmen und Ware richtig zu erkennen, zumal es überhaupt zweifelhaft sei, wann von einem ausländischen Unternehmen gesprochen werden könne, ob für eine solche Bezeichnung das ausländische Kapital, die ausländische Beteiligung, die ausländische Warenherstellung, eventuell in welchem Umfange maßgebend sein solle. Das BG. meint auch, daß, wenn man den Wettbewerbern den Hinweis auf die Ausländereigenschaft von Unternehmen und Ware gestatten würde, dies die weitere Folge haben würde, daß bei der jetzigen Einstellung des deutschen Volkes gegenüber den Juden und jüdischen Unternehmungen gegen diese als volksfremd dasselbe gelten müßte.

Das BG. hält den Hinweis auf die Ausländereigenschaft von Unternehmen und Ware der Kl. durch die Bekl. auch nicht aus dem von dieser weiter für sich in Anspruch genommenen Gesichtspunkt der Abwehr für zulässig, weil die in dieser Beziehung von der Bekl. vorgetragenen Tatsachen nicht eine einzelne Wettbewerbshandlung der Kl. beträfen, die die Bekl. etwa abwehren wolle, sondern ganz allgemein das Verhalten der Kl. im Auslande, z. B. in England und in der Tschechoslowakei, in bezug auf ihre eigene Ware im Vergleich zu der dort von ihr als deutsche gebrandmarkten Ware der Bekl. Das BG. meint, daß wegen eines solchen Verhaltens der Kl., also wegen eines von ihr im Auslande gegenüber der Bekl. geübten unlauteren Wettbewerbs letztere vielleicht berechtigt sei, in Deutschland an jener Vergeltung zu üben. Aber das BG. läßt diese Frage dahingestellt, weil die Bekl. einmal keine bestimmten Fälle habe nennen, sondern nur Berichte ihrer Vertreter habe angeben können und auch nicht habe darlegen können, daß sie in jenen Ländern keinen Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb der Kl. habe finden können. Auch der Umstand, daß die Kl. in ihrer Reklame ihre Ware als deutsch oder als deutsches Erzeugnis hingestellt oder sie als von deutschen Technikern konstruiert bezeichnet habe, wie die Bekl. weiter behauptet hatte, rechtfertigt nach Ansicht des BG. nicht, in Einzelfällen die Ware der Kl. ins Gespräch zu ziehen und etwas anderes zu behaupten, da nicht feststehe, ob der Gesprächspartner die Ankündigung der Kl. überhaupt gelesen habe. Auch hier fehle es an der Voraussetzung für eine berechtigte Abwehr; sie sei auch gar nicht beabsichtigt gewesen. Die Behauptungen seien von den Vertretern der Bekl. auch schon bei der Kundenwerbung aufgestellt worden, wie die Bekl. nach dem erstinstanzlichen Urt. und nach dem Inhalt der übrigen Akten auch zugegeben habe. Angesichts dieses Tatbestandes und des von der Bekl. angegebenen Grundes der notwendigen Abwehr für die Aufstellung dieser Behauptungen könne ihr jetziges Bestreiten nicht ernst genommen werden; jedenfalls werde es durch die Tatsachen widerlegt. Hiernach gelangt das BG., indem es noch die Gefahr der Wiederholung als gegeben ansicht, zum Verbot der bisher behandelten Behauptungen.

Dem BU. kann nicht beigetreten werden.

Über das Recht des Gewerbetreibenden, in seinen geschäftlichen Werbeanzeigen unter den Vorzügen der eigenen Ware auch die der deutschen Herkunft zu betonen, hat in der wettbewerbsrechtlichen Rspr. und im Schrifttum niemals ein Zweifel bestanden. Dabei handelte es sich nur um Ankündi-

gungen, in denen jeder ausdrückliche oder dem Leser sonst erkennbare vergleichende Hinweis auf die Ware eines bestimmten Mitbewerbers fehlt. Daß eine solche Hervorhebung des deutschen Charakters der Ware in früheren Zeiten von einem nicht unbedeutenden Teil der Leser, jedenfalls auf zahlreichen Gebieten der Warenerzeugung, nicht immer als Empfehlung gewertet wurde, ist bei der gerichtsbekannten früheren Einstellung weiter Kreise des deutschen Publikums, ihrer starken Neigung zur Bevorzugung ausländischer Waren auf vielen gewerblichen Gebieten, ohne weiteres anzunehmen. Die Betonung des deutschen Charakters der Ware spielt dagegen in Zeiten nationaler Erregung oder wirtschaftlicher Not eine andere Rolle. Hier wird sie zum wirksamen Mittel der geschäftlichen Werbung, indem nunmehr neben der Hervorhebung der deutschen Herkunft der eigenen Ware der Hinweis auf die Ausländereigenschaft des in der Werbung genannten oder für den Leser sonst erkennbar gemachten Mitbewerbers betont wird, z. B. seine ausländische Staatsangehörigkeit, sein Arbeiten mit ausländischem Kapital und dergleichen. Von der Rspr. des RG. sind während des Weltkrieges derartige Hinweise, sofern sie der Wahrheit entsprechen, für erlaubt erklärt (vgl. Urt. des erk. Sen. vom 11. Juni 1915: MuW. XIV, 391; v. 8. Okt. 1915: MuW. XV, 87; v. 14. Dez. 1915: MuW. XV, 165 „angesichts der Schärfe, mit der die Feinde gegen Deutschland den wirtschaftlichen Krieg betrieben"). Auf diesem Standpunkt steht auch die Dunlop-Entscheidung des erk. Sen. v. 10. März 1933: MuW. 1933, 343 (344) = JW. 1933, 1578². Dort wird als Folge der gerade durch das Verhalten vieler Auslandsstaaten, insbes. durch ihre im Wege von Zollmaßnahmen u. dgl. (z. B. durch genaue Festsetzung der zulässigen Einfuhrmengen, Bestimmung von Ursprungszeugnissen für eingeführte Waren) geübten Abschließungsbestrebungen zugunsten der heimischen Wirtschaften der Appell an das deutsche Nationalgefühl bei den zur Zeit herrschenden unnormalen Wirtschaftsverhältnissen im Güteraustausch der Länder für erlaubt erklärt, insbes. der wahrheitsgemäße Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers oder auf die Eigenschaft einer Ware eines Mitbewerbers als ausländisches Erzeugnis. Denn die für die Beurteilung der Frage, ob es sich hier um eine wettbewerbsfremde, vergleichende bzw. persönliche, gegen § 1 UnlWG. verstoßende und daher unzulässige Reklame handle, maßgebenden Anschauungen des Verkehrs hätten sich auf Grund der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Inlande wie auch auf dem Gebiete des Güteraustausches der Länder untereinander ebenfalls geändert. Unter dem Zwange der Verhältnisse, wie sie jetzt im Gegensatz zu den früheren normalen wirtschaftlichen Beziehungen von Land zu Land herrschten, werde vom Verkehr in jenem Verhalten nicht mehr ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs erblickt. Dieser Wandlung habe die Rspr. Rechnung zu tragen, die wiederholt ausgesprochen habe, daß der Rechtsbegriff des Verstoßes gegen die guten Sitten des Wettbewerbs kein starrer, unabänderlicher sei.

An diesen Ausführungen der Dunlop-Entscheidung ist festzuhalten. Ihr lagen die Verhältnisse des Jahres 1931 zugrunde. Was für die damaligen Verhältnisse galt, muß für die jetzigen in mindestens gleichem Maße gelten. Die staatlichen Abschließungsbestrebungen gegen die Einfuhr fremder, insbes. auch deutscher Waren haben seit jener Zeit im Auslande unvermindert angedauert, sind sogar vielfach noch stärker geworden; die Schrumpfung unseres Außenhandels und unsere heutige Devisennot ist nur die Folge dieser Lage. Zu diesen staatlichen Maßnahmen sind im Auslande hier und da auch Handlungen und Bestrebungen von privater Seite hinzugetreten, die sich allein gegen die Aufnahme deutscher Waren richten. Es ergibt sich ohne weiteres, daß solche Umstände nicht ohne Einfluß bleiben können auf die Verkehrsanschauung derart, daß diese im Gegensatz zu den Zeiten normaler Handelsbeziehungen zum Ausland, wie sie im allgemeinen vor dem Weltkriege bestanden haben, nicht mehr eine unlautere persönliche Reklame erblickt in dem — selbstverständlich der Wahrheit entsprechenden — Hinweis des Wettbewerbers auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers oder auf die ausländische Herkunft der Ware des Mitbewerbers. Nicht recht verständlich erscheint die Ansicht des BG., daß sich eine solche Wandlung in der Verkehrsanschauung gar nicht vollzogen haben könne, weil die Verzinsung und Amortisierung der im Auslande aufgenommenen Kapitalien nicht möglich sei, ohne daß das Deutsche Reich auch ausländische Waren aufnehme. Zu diesem Zweck, d. h. zum Zwecke der Erfüllung seiner Verpflichtungen wäre es vielmehr umgekehrt geboten, daß vom Auslande, d. h. von den betreffenden Gläubigerländern, der deutschen Einfuhr in diese möglichst keine Schwierigkeiten in den Weg gelegt würden, da die Kredite nur noch mit Waren, d. h. mit den Überschüssen aus dem Handelsverkehr mit dem betreffenden Gläubigerland getilgt werden können. Dieser Standpunkt ist so oft von berufenen Stellen in Verhandlungen und vor der deutschen Öffentlichkeit vertreten worden, daß er Gemeingut weitester Kreise des deutschen Volkes geworden ist. Daraus folgt aber keineswegs, daß man nun etwa in weiten Kreisen des deutschen Volkes die Ansicht vertritt, mit Rücksicht auf die oben behandelten Schwierigkeiten, die der Einfuhr der deutschen Ware in vielen Auslandsstaaten bereitet werden, solle man auch auf die Einfuhr fremder Ware in Deutschland verzichten. Daß davon keine Rede sein kann, insbes. auf dem Gebiete der unentbehrlichen fremden Rohstoffe, weiß heute jeder, der sich überhaupt Gedanken über diese wirtschaftlichen Fragen macht, und ebenso weiß jeder, daß die deutsche Ausfuhr mit äußerster Anstrengung gesteigert werden muß, schon um den weiten Kreisen der deutschen Bevölkerung, die auf die Beschäftigung auf diesen Gebieten der Warenerzeugung und der Warenverteilung angewiesen sind, Lohn und Brot zu verschaffen. Es ist deshalb auch nicht richtig, wie der in dem Dunlop-Urteil vertretenen Auffassung entgegengehalten worden ist (z. B. von Baumbach: MuW. 1934, 261 ff. [263] und im BU.), daß die dort angenommene Wandlung der Verkehrsanschauung nicht die Notwendigkeit der deutschen Ausfuhr und der Erhaltung des Schutzes des Deutschen im Auslande im Auge habe. Die Wandlung der Verkehrsanschauung ist nicht die Ursache, sondern die Folge des dargelegten bereits jahrelang bestehenden ablehnenden Verhaltens des größten Teils des Auslandes gegen die Aufnahme deutscher Ware. Das wird anscheinend nicht genügend beachtet. Wenn hier infolge der wirtschaftlichen Notzeiten und der dargelegten Abschließungsbestrebungen vieler Auslandsstaaten gegen deutsche Waren die wahrheitsgemäße Bezeichnung von Waren eines Mitbewerbers als im Ausland erzeugt und der wahrheitsgemäße Hinweis auf die Auslandseigenschaft eines Mitbewerbers für zulässig erklärt wird, so wird dadurch der betroffenen Konkurrenz schwerlich ein so großer Nachteil zugefügt, wie das zweifellos der Fall ist bei der großzügigen öffentlichen Propaganda für einheimische Waren, die z. B. seit langen Jahren mit größtem Nachdruck in England betrieben wird auch im Wege öffentlicher Veranstaltungen. Denn jede Werbung für nationale Erzeugung muß sich notwendig gegen die Konkurrenz des Auslandes richten, wie in der Fußnote zur Dunlop-Entscheidung in JW. 1933, 1578² mit Recht gesagt wird. Mit demselben Recht könnte man daher auch bei jener allgemeinen ständigen Propaganda in England von einer vor aller Öffentlichkeit festgesetzten Ausnahmestellung ausländischer Ware und daher zweifellos in vielen Fällen auch der Ausländer selbst im geschäftlichen Wettbewerb sprechen, wie das seitens des BG. und Baumbachs a. a. O. in bezug auf die im Dunlop-Urteil vertretene Auffassung geschieht, obgleich letzterer selbst auf die scharfe Propaganda in England gegen den Ankauf ausländischer Erzeugnisse verweist, in ihr aber nur einen allgemeinen „Rat" erblickt. Von einer verschiedenen rechtlichen Behandlung der Inländer und Ausländer kann aber auch in Wahrheit nicht die Rede sein, wie die Rev. mit Recht im Anschluß an den Aufsatz von RA. Dr. P. Nerreter: GewRSch. 1933, 747 ff. (753 ff. unter III, 3) annimmt. Der Ausländer soll keineswegs unter ein Ausnahmerecht auf dem Gebiete des geschäftlichen Wettbewerbs gestellt werden; er soll sich nur gefallen lassen, daß in einer Zeit des Wirtschaftskampfes des Aus-

landes ganz besonders gegen Deutschland die Bevorzugung der deutschen Ware eben im Interesse der Gesamtwirtschaft liegt, und daß deshalb dem Mitbewerber nicht verwehrt werden darf, auf die Ausländereigenschaft des anderen Mitbewerbers und auf die Herstellung der Ware im Auslande hinzuweisen. Das muß auch gelten für Fälle, in denen Ware gleicher Güte im Inlande nicht zur Verfügung steht, und insofern geht diese Auffassung noch weiter, als die im Dunlop-Urteil vertretene, wo noch diese Einschränkung in der Begründung gemacht wird, allerdings ohne daß die Entscheidung darauf beruht. Denn es läßt sich, ganz abgesehen von der durch diese Einschränkung drohenden Rechtsunsicherheit, da der Wettbewerber seine Ware immer für so gut, wenn nicht für besser halten wird als die des Mitbewerbers, sehr wohl der Standpunkt vertreten, daß der Deutsche in einer Zeit des Wirtschaftskampfes des Auslandes gegen deutsche Waren auch minder gute Ware kaufen soll, wenn sie in Deutschland hergestellt wird — man denke an die Propaganda von berufenen Stellen für Ersatzstoffe.

(U. v. 1. März 1935; II 221/34. — Berlin.) [K.]

<= RGZ. 147, 1.>

*

****2.** § 133 ThürStBeamtG. v. 14. März 1923 und 13. Dez. 1930; § 667 BGB.; § 335 StGB.

I. Die Einwirkungen von Straftaten und disziplinarischen Vergehen der Beamten auf ihre Gehaltsansprüche sind durch die Gesetze erschöpfend geregelt und können nicht durch Heranziehung allgemeinrechtlicher Gesichtspunkte, z. B. nach § 667 BGB., erweitert werden. Entsprechendes muß für die vermögensrechtlichen Verpflichtungen der Beamten gegen ihren öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gelten.

Grundsätzlich entzieht sich die Zulässigkeit des im ThürStBeamtG. geregelten Feststellungsverfahrens bei Ansprüchen gegen Beamte der richterlichen Nachprüfung. Nach ständiger Rspr. des RG., die zu den Vorschriften des Reiches und Preußens über das Defektenverfahren ergangen ist, ist Gegenstand des sich dem Verwaltungsverfahren anschließenden gerichtlichen Verfahrens die Entscheidung über das Bestehen des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Ersatzanspruchs; den Gerichten steht es dagegen nicht zu, über die Zulässigkeit des Defektenverfahrens und des Defektenbeschlusses zu befinden.

II. Wenn ein Beamter Vorteile annimmt für eine Handlung, die eine Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht enthält, oder auch nur für eine Handlung, die in sein Amt einschlägt, aber an sich nicht pflichtwidrig ist, so verfällt das, was er erhalten hat, dem Staat. Damit ist unvereinbar eine nebenher bestehende Pflicht des Beamten, denselben Gegenstand oder seinen Wert seinem öffentlichen Dienstherrn herauszugeben. Neben dem staatlichen Anspruch auf das, was der Bestochene erhalten hat, kann nicht auch noch ein weiterer Herausgabeanspruch aus § 667 BGB. bestehen.

I. Die Rev. macht geltend, daß § 133 ThürStBeamtG. v. 14. März 1923 u. 13. Dez. 1930 ein Verwaltungsverfahren nur wegen der gegen Beamte gerichteten Schadensersatzansprüche vorsehe. Der von der beklagten Stadtgemeinde gegen den Kl. erhobene Anspruch beruhe aber auf dem Rechtsgedanken des § 667 BGB., sei also kein Schadensersatzanspruch, so daß seinetwegen ein Feststellungsverfahren unzulässig gewesen sei. Das BG. hat die Frage der Zulässigkeit des gegen den Kl. erlassenen Beschlusses mit folgender Begründung bejaht: es handele sich zwar bei dem Anspruch der Bekl. nicht um einen Schadensersatzanspruch im juristisch-technischen Sinne; indessen beständen keine Bedenken, den § 133 Abs. 1 ThürStBeamtG. i. Verb. m. § 74 der Gemeinde- und KreisO. für Thüringen v. 8. Juli 1926 u. 22. Juli 1930 auch auf Herausgabeansprüche anzuwenden, die, wie hier, auf Herausgabe von Geld gingen; eine solche Auslegung werde allein dem Sinn und Zweck des § 133 gerecht.

Die Deutung, die das BG. den vorstehend bezeichneten Vorschriften des thür. Rechts hat zuteil werden lassen, unterliegt gem. § 549 Abs. 1 ZPO. n. F. der Nachprüfung durch das RevG. Denn da einige thür. Amtsgerichtsbezirke zum LG-Bezirk Erfurt und damit zum OLGBezirk Naumburg a. S. gehören, erstreckt sich der Geltungsbereich sowohl des ThürStBeamtG. wie der Gemeinde- und KreisO. für Thüringen über den Bezirk des BG., des OLG. Jena, hinaus. Damit sind die Voraussetzungen des § 549 a. a. O. gegeben.

In der Beurteilung des § 133 ThürStBeamtG. kann dem BG. indessen nicht beigepflichtet werden. Die Vorschrift bestimmt in Abs. 1: Ist der Staat berechtigt, von einem Staatsbeamten Schadensersatz zu verlangen, so kann die Ersatzpflicht des Beamten und der zu ersetzende Betrag durch einen Beschluß des Staatsministeriums festgestellt werden. Nach § 74 der Gemeinde- und KreisO. für Thüringen gilt das Verwaltungsverfahren zur Verfolgung von Ersatzansprüchen auch für die unkündbaren Gemeindebeamten, zu denen der Kl. als Stadtbaumeister der Bekl. gehörte. Zur Feststellung seiner Ersatzpflicht war nach Abs. 2 das. der Bürgermeister zuständig, der auch den Beschluß v. 17. Mai 1933 gefaßt hat.

§ 133 Abs. 1 ThürStBeamtG. bezieht sich nach seinem zweifelsfreien Wortlaut nur auf Schadensersatzansprüche des Staates und (nach § 74 der Gemeinde- und KreisO.) auch der Gemeinden gegen ihre Beamten. Klargestellt wird das besonders, wenn man neben dem § 133 Abs. 1 auch den § 12 Abs. 1 das. beachtet. Dieser besagt: Verletzt ein Beamter vorsätzlich seine Amtspflicht, so hat er dem Staate den diesem daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Beruht die Verletzung der Amtspflicht auf Fahrlässigkeit, so ist der Staat berechtigt, von dem Beamten Schadensersatz zu verlangen... Der Wortlaut des § 133 Abs. 1 (ist der Staat berechtigt, von einem Staatsbeamten Schadensersatz zu verlangen...) schließt sich ganz offensichtlich an § 12 Abs. 1 an. Er läßt das auf Feststellung, vorbehaltlich des Rechtswegs, gerichtete Verwaltungsverfahren nur zu für Ansprüche, die der Staat — hier die Gemeinde — nach § 12 Abs. 1 gegen einen Beamten erhebt, d. h. für Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung. Ein solcher Anspruch bildet aber nicht den Gegenstand des gegen den Kl. erlassenen Feststellungsbeschlusses. Denn danach soll der Kl. die 10000 *RM* an die Bekl. zahlen, die er von St. angeblich als „Schmiergeld" erhalten hat. Und zwar soll er sie deshalb zahlen, weil er den Betrag an die Stadt abführen müsse, ganz unabhängig davon, ob dieser durch Hingabe und Annahme des Geldes irgendein Schaden erwachsen sei. Der Schlußsatz von Nr. 3 des Beschlusses, durch die Unterlassung der Ablieferung sei die Stadt in Höhe von 10000 *RM* durch den Kl. geschädigt worden, zeigt das nochmals ganz deutlich. Auch er macht keinen Versuch, eine Schädigung der Bekl. durch eine vom Kl. begangene Amtspflichtverletzung darzulegen, sei es auch nur in Gestalt von entgangenem Gewinn. Vielmehr wird bloß die Nichtablieferung des Geldes als Schädigung der Stadt bezeichnet, ein unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes rechtlich unhaltbarer Satz. Kennzeichnend ist übrigens, daß sich der Beschluß zur rechtlichen Begründung des darin festgestellten Anspruchs selbst auf § 12 Abs. 1 ThürStBeamtG. (i. Verb. m. § 74 der Gemeinde- und KreisO.) beruft, ohne indessen Tatsachen anzugeben, die dessen Anwendung zu rechtfertigen vermöchten.

Der Beschl. v. 17. Mai 1933 findet in § 133 Abs. 1 ThürStBeamtG. danach nur dann eine rechtliche Stütze, wenn man diese ausdehnend auslegen könnte. Eine solche Ausweitung der Vorschrift ist indessen nicht angängig, und zwar schon deshalb nicht, weil im Beamtenrecht als Teil des öffentlichen Rechts strengere Regeln für die Auslegung von Gesetzen gelten, als im bürgerlichen Recht. Das RG. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die Einwirkungen von Straftaten und disziplinarischen Vergehen der Beamten auf ihre Gehalts-

ansprüche durch die Gesetze erschöpfend geregelt sind und nicht durch Heranziehung allgemeinrechtlicher Gesichtspunkte erweitert werden können (RGZ. 125, 318 = JW. 1929, 3377; 140, 125 = JW. 1933, 2449). Entsprechendes muß für die vermögensrechtlichen Verpflichtungen der Beamten gegen ihren öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gelten. Auch diese Verpflichtungen lassen sich, wenigstens regelmäßig, nicht über das hinaus erstrecken, was das Gesetz selbst bestimmt, und zwar sowohl nach ihrer sachlich-rechtlichen Grundlage wie nach ihrer verfahrensrechtlichen Geltendmachung. Hiervon kann gerade für das im § 133 ThürStBeamtG. geregelte Feststellungsverfahren keine Ausnahme gemacht werden. Denn grundsätzlich müssen Schadensersatzansprüche von Reich, Ländern und Gemeinden gegen ihre Beamten im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden (RGZ. 97, 263). Allerdings hat das Reich (§§ 134 ff. RBG.) nach dem Vorbilde Preußens (PrVO. über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte v. 24. Jan. 1844 [GS. 52]) für seine Beamten den Rechtsweg insofern eingeschränkt, als es die Feststellung von Kassendefekten, d. h. von Fehlbeträgen im tatsächlichen Kassenbestande, in einem besonderen Verfahren, dem sog. Defektenverfahren, zugelassen hat, unter Vorbehalt jedoch der Anrufung der ordentlichen Gerichte durch den für haftbar erklärten Beamten. Über diese Regelung geht die in Thüringen getroffene weit hinaus. Sie sieht ein Verwaltungsverfahren für alle Schadensersatzansprüche vor, die der Staat oder die Gemeinden gegen ihre Beamten wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung erheben zu können glauben, ein Verfahren also, auf das der Ausdruck „Defektenverfahren" nicht mehr paßt. Diese Regelung gibt der Verwaltung bereits eine so gesicherte Stellung zur Durchsetzung der wichtigsten Ansprüche gegen ihre Beamten, daß eine Ausdehnung auf weitere Ansprüche gegen diese nicht oder wenigstens nicht mit genügender Sicherheit als im Sinn und Zweck des Gesetzes liegend angesehen werden kann. Man müßte dann schon beim Fehlen eines geeigneten Abgrenzungsmerkmals dazu kommen, das Feststellungsverfahren auf alle Ansprüche zu erstrecken, die ein öffentliches Gemeinwesen gegen einen Beamten geltend macht, z. B. auch auf Ansprüche auf Rückzahlung von überhobenem Gehalt. Soweit kann aber dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüber keinesfalls gegangen werden. Schließlich ist auch noch zu erwägen, daß der Anspruch der Bekl. auf Herausgabe dessen, was der Kl. von St. erhalten hat, sachlich-rechtlich der unmittelbaren gesetzlichen Grundlage entbehrt und auch vom BG. nur mittelbar durch Heranziehung von Regeln des bürgerlichen Rechts begründet zu werden vermochte. Das spricht gleichfalls dagegen, daß das Gesetz ihn einem Verwaltungsverfahren hat unterwerfen wollen. Nach alledem kann seine Feststellung in dem Verfahren, das § 133 ThürStBeamtG. für die Durchführung von Schadensersatzansprüchen gewährt, nicht gebilligt werden.

Aus der Unzulässigkeit des Feststellungsverfahrens für den in dem Beschl. v. 17. Mai 1933 bezeichneten Anspruch des Bekl. folgt indessen nicht schon ohne weiteres, daß dieser Anspruch in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht sachlich geprüft werden könnte. In zahlreichen Entsch., die zu den bereits angeführten Vorschriften des Reichs und Preußens über das Defektenverfahren ergangen sind, hat das RG. ausgesprochen, daß Gegenstand des sich dem Verwaltungsverfahren anschließenden gerichtlichen Verfahrens die Entscheidung über das Bestehen des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Ersatzanspruches sei, während den Gerichten nicht zustehe, über die Zulässigkeit des Defektenverfahrens und des Defektenbeschlusses zu befinden (RGZ. 12, 143; 58, 245, 246; 75, 328 = JW. 1911, 289; 92, 236 = JW. 1918, 439; 97, 263; 99, 79; RGUrt. v. 24. April 1908, III 452/07; JW. 1908, 411[14]; v. 23. Febr. 1909, III 188/08; JW. 1909, 231[29] und vom 15. Febr. 1927, III 132/26; JW. 1927, 1591[25]; LZ. 1927 Sp. 1269; Recht 1927 Nr. 1155; JurRdsch. 1927; Rspr. Nr. 846). Diese Scheidung ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen Rechtspflege und Verwaltung, welche beiden die ihnen zugewiesenen Gebiete staatlicher Tätigkeit selbständig und unabhängig voneinander zu bearbeiten haben. Sie gilt auch für Thüringen. Grundsätzlich entzieht sich also die Zulässigkeit des im ThürStBeamtG. geregelten Feststellungsverfahrens bei Ansprüchen gegen Beamte der richterlichen Nachprüfung.

Geht man hiervon aus, so muß auch für den vorl. Fall anerkannt werden, daß der Fehler, der nach dem Gesagten dem Feststellungsbeschl. v. 17. Mai 1933 anhaftet, nicht hindert, im gegenwärtigen Rechtsstreit auf den Anspruch sachlich einzugehen, der den Gegenstand des Beschlusses bildet. Allerdings ist hier der Widerstreit, in dem der Beschluß zum Gesetz steht, erheblicher als in den Fällen, die durch die vorgenannten Urteile entschieden worden sind. Der Beschluß greift ohne ausreichende gesetzliche Grundlage in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ein. Trotzdem ist er kein unbedingt unwirksamer Verwaltungsakt und kann deshalb wenigstens noch als Grundlage für eine Klage im ordentlichen Rechtsweg dienen, mit der geltend gemacht wird, der im Beschluß festgestellte Anspruch bestehe nicht. Eine sachliche Entscheidung über den von der Bekl. gegen ihn erhobenen Anspruch erstrebt auch der Kl. für den Fall, daß der Feststellungsbeschluß nicht schon aus verfahrensrechtlichen Gründen unbeachtlich ist. Sein Vorbringen in den Vorinstanzen läßt darüber keinen Zweifel. Dementsprechend haben LG. und OLG. den Anspruch selbst erörtert. So muß das BU. in seiner sachlich-rechtlichen Begründung nachgeprüft werden.

II. Der Streitgegenstand wird begrenzt durch die Begründung des Feststellungsbeschl. v. 17. Mai 1933. Die gesetzlich (§ 133 Abs. 2 ThürStBeamtG.) vorgeschriebene Begründung eines solchen Beschlusses ist für ihn wesentlich. Fehlt sie, so ist der Beschluß überhaupt unwirksam (so RG.: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1853, für einen nach dem RBG. ergangenen Defektenbeschluß). Aus der Begründung des Beschlusses allein ist andererseits zu ersehen, welchen Anspruch die Behörde gegen den Beamten geltend macht, welchen Anspruch er also mit seiner gegen den Beschluß gerichteten Klage bestreitet. Die vom Kl. gegen den Feststellungsbeschluß erhobene Klage ist eine verneinende Feststellungsklage; mit ihr soll im Gegensatz zu dem Beschluß festgestellt werden, daß der in dem Beschluß für begründet erklärte Anspruch der Bekl. gegen den Kl. nicht besteht. Dieser Klage gegenüber kann sich die Bekl. nur damit verteidigen, daß der Anspruch, auf dessen Verneinung die Klage abzielt, bestehe. Ob sie gegen den Kl. noch andere Ansprüche besitzt, ist unerheblich. Denn auch wenn das der Fall sein sollte, so würde sich daraus doch nicht ergeben, daß der den Klagegegenstand bildende Anspruch begründet sei. Da es sich bei der Geltendmachung anderer Ansprüche durch die Bekl. um von ihr erhobene Einwendungen gegen den Klaganspruch handelt, können insoweit die Grundsätze über Zulassung einer Klagänderung keine Anwendung finden.

Unbeachtlich sind deshalb die Darlegungen der Bekl., die dahin gehen, der Kl. schulde ihr 10000 *RM* als Schadensersatz oder aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung. Daß der Beschl. v. 17. Mai 1933 keinen Schadensersatzanspruch der Bekl. gegen den Kl. feststellt, ist bereits in anderem Zusammenhange hervorgehoben worden. Die allein maßgebliche Begründung des Beschlusses enthält nichts von einer Schädigung der Bekl. durch schuldhafte Amtspflichtverletzung des Kl. Auch der Tatbestand der rechtlosen Bereicherung ist der Beschlußbegründung nicht zu entnehmen. Insbesondere ist dort nicht einmal angedeutet, daß der Kl. die 10000 *RM* auf Kosten der Bekl. erlangt habe. So ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nur darüber zu erkennen, ob der Kl. kraft des Beamtenverhältnisses, worin er zur Bekl. stand, verpflichtet ist, ihr die 10000 *RM* herauszugeben, die er von St. erhalten hat. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Das BG. ist der Überzeugung, daß die 10000 *RM*, die St. dem Kl. gegeben hat, kein Darlehen waren, sondern „Schmiergeld", das der Kl. nur mit Rücksicht auf den Bau der Kläranlage durch die Erfurter GmbH. von deren Geschäftsführer St. erhalten hat und das nicht zurückgezahlt werden sollte.

Das BG. legt dar, daß der Kl. die 10000 *RM* als Entschädigung dafür erhalten habe, daß er sich bei der Bekl. pflichtwidrig für die Übertragung des Auftrags an die Erfurter GmbH. eingesetzt habe. Zugleich habe das Geld aber auch eine

Vergütung sein sollen für wohlwollende Behandlung der Auftragsfirma durch den Kl. bei der Bauausführung. Letzteres sei auf jeden Fall der Zweck der Geldhingabe gewesen, auch wenn man etwa den Nachweis, daß das Geld schon mit für die Zuweisung des Auftrags an die Erfurter Firma gegeben worden sei, nicht als geführt ansehe. Der Kl. habe mit Rücksicht auf die Geldzuwendung seine Pflichten als Stadtbaumeister zugunsten der Firma vernachlässigen sollen. In dieser Erwartung habe sich die Gesellschaft auch offenbar nicht getäuscht, wie die laufenden Nachbewilligungen und die starke Überschreitung des Kostenanschlags bewiesen. Die 10000 RM seien kein Darlehen gewesen, das der Kl. wieder habe zurückzahlen müssen, sondern eine Vergütung, die der Kl. für schon erfolgtes oder erwartetes pflichtwidriges Verhalten empfangen habe, also „Schmiergeld", Bestechungsgeld.

Das BG. verkennt bei der rechtlichen Beurteilung dieses von ihm als erwiesen angesehenen Verhaltens des Kl. nicht, daß eine gesetzliche Vorschrift fehlt, die dem öffentlichen Dienstherrn einen Anspruch gegen seine Beamten einräumt auf Herausgabe von „Schmiergeld", das sie empfangen haben. Es glaubt gleichwohl, eine solche Herausgabepflicht der Beamten bejahen zu können, und zwar in Anknüpfung an § 667 BGB. Danach muß der Beauftragte jeden Vorteil, auch wenn er nur für ihn persönlich bestimmt ist, an den Auftraggeber herausgeben, sofern nur der Vorteil dem Beauftragten aus irgendeinem mit der Geschäftsführung im inneren Zusammenhange stehenden Grunde zugewendet und die Besorgnis zu rechtfertigen geeignet ist, der Geschäftsführer könnte durch ihn veranlaßt sein oder werden, die Belange des Geschäftsherrn nicht nach jeder Richtung hin auf das gewissenhafteste zu berücksichtigen; ein Vorteil ist aus der Geschäftsbesorgung eben schon dann erfolgt, wenn er in ihr seinen wirtschaftlichen Grund, seine wirtschaftliche Rechtfertigung und Erklärung findet (RGZ. 99, 33). Das BG. sieht in dieser Hinsicht durch § 667 BGB. einen allgemeinen Rechtsgedanken ausgedrückt, der nicht bloß im bürgerlichen, sondern auch im öffentlichen Recht gelte.

An sich ist es nun schon wenig wahrscheinlich, daß das geltende Recht — nicht bloß in Thüringen, sondern auch im Reich und in Preußen — einen Anspruch des öffentlichen Dienstherrn auf solche seinem Beamten zugeflossenen „Schmiergelder" nicht ausdrücklich gewährt haben sollte, wenn dieser Anspruch wirklich bestände. Gerade bei der geschlossenen Regelung, welche die aus dem Beamtenverhältnis entspringenden beiderseitigen Rechte und Pflichten, zumal die vermögensrechtlichen, gefunden haben, wäre das Bestehen einer derartigen Gesetzeslücke, die erst durch eine mehr oder minder unsichere Herübernahme von Sätzen des bürgerlichen Rechts geschlossen werden müßte, besonders auffällig. Zudem ist bereits früher hervorgehoben worden, in wie hohem Maße auf dem Gebiet des Beamtenrechts Vorsicht bei ausdehnender Auslegung und Anwendung von Rechtssätzen geboten ist. Vielfach mag nun schon die Haftung des Beamten für seine Amtshandlungen die rechtliche Handhabe bieten, um ihm Vorteile der gedachten unlauteren Art wieder zu nehmen und damit das vom Rechtsgefühl geforderte Ergebnis herbeizuführen. Entscheidend dafür, dem öffentlichen Dienstherrn einen Anspruch, wie ihn das BG. als bestehend angesehen hat, zu versagen, ist aber § 335 StGB. Er bestimmt, daß in den Fällen der §§ 331—334 StGB. — von ihnen kommen hier die §§ 331 u. 332 in Betracht — im Urteil, d. h. im Strafurteil, das Empfangene oder sein Wert für dem Staate verfallen zu erklären ist. Wenn also ein Beamter Vorteile annimmt für eine Handlung, die eine Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht enthält (§ 332 StGB.), oder auch nur für eine Handlung, die in sein Amt einschlägt, aber an sich nicht pflichtwidrig ist (§ 331 StGB.), so verfällt das, was er erhalten, dem Staat. Damit ist unvereinbar eine nebenher noch bestehende Pflicht des Beamten, denselben Gegenstand oder seinen Wert seinem öffentlichen Dienstherrn, also bei Gemeindebeamten der Gemeinde, herauszugeben. Ob bei einer unlauteren Geschenkannahme, die nicht unter die angeführten Vorschriften des StGB. fällt, eine andere Beurteilung geboten wäre, kann dahinstehen. Denn nach den Feststellungen des BG. sieht dieses eine passive Bestechung des Kl. im strafrechtlichen Sinne (§ 332 StGB.) als erwiesen an, wie es denn auch einmal, von seinem tatsächlichen Standpunkt aus rechtlich zutreffend, von „Bestechungsgeld" spricht. Es ist überzeugt, daß der Kl. die 10000 RM als Entschädigung dafür erhalten hat, daß er sich bei der Bekl. **pflichtwidrig** für die Übertragung des Auftrags an die Erfurter GmbH. eingesetzt habe. Dabei ist es unerheblich, ob der Kl., wie er behauptet, das Geld erst erbeten und erhalten hat, als der Vertrag zwischen der Stadt und der Lieferfirma bereits abgeschlossen war (vgl. RGSt. 63, 369). Weiter sollte aber nach den getroffenen Feststellungen das Geld auch eine Vergütung für eine wohlwollende Behandlung der Gesellschaft durch den Kl. bei der späteren Bauausführung sein. Daß damit ein Wohlwollen gemeint ist, das sich mit den Dienstpflichten des Kl. nicht vertrug, zeigt der spätere Satz des Urteils, der Kl. habe mit Rücksicht auf die Geldzuwendung seine Pflichten als Stadtbaumeister zugunsten der Firma vernachlässigen sollen, in welcher Erwartung sich diese auch nicht getäuscht habe. Ob die Kläranlage gleichwohl, wie der Kl. geltend macht, den von der Bekl. dafür gezahlten Preis wert ist, mag für die tatsächliche Würdigung seines Verhaltens von Belang sein können. Rechtlich ist das in diesem Zusammenhange unerheblich. Hat sich der Kl. somit nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des BG. der passiven Bestechung schuldig gemacht, so gehört das, was er empfangen, dem Staat. Die Gemeinde kann keinen Anspruch darauf erheben. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde das gegen den Kl. eingeleitete Strafverfahren insoweit eingestellt hat, als es die Zahlung der 10000 RM durch St. betraf. Eine solche verschiedenartige Beurteilung ein und desselben Sachverhalts durch mehrere damit befaßte Behörden kommt nicht selten vor. Die Rechtslage wird sachlich dadurch nicht berührt.

Die Frage, ob neben § 335 StGB. auch ein auf denselben Gegenstand gerichteter Herausgabeanspruch des öffentlichen Dienstherrn bestehen kann, ist um so mehr zu verneinen, als für die entsprechende Vorschrift in § 12 Abs. 3 UnlWG. im Verhältnis zu dem bürgerlich-rechtlichen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB. das gleiche gelten muß. Nach § 12 wird neben dem Geber (Abs. 1) auch der Angestellte oder Beauftragte eines geschäftlichen Betriebes bestraft, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen bei dem Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe (Abs. 2). Nach Abs. 3 ist im Urteil zu erklären, daß das Empfangene oder sein Wert dem Staat verfallen sei. Die herrschende Meinung nimmt an, daß sich das Verhältnis zwischen solcher Verfallerklärung und dem Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn nach § 667 BGB. folgendermaßen gestalte: sei die Verfallerklärung erfolgt, so falle der Herausgabeanspruch weg; umgekehrt gebe es keine Verfallerklärung mehr, wenn der Auftraggeber seinen Herausgabeanspruch bereits geltend gemacht habe (**Staudinger**, BGB., 9. Aufl., § 667 Anm. 1b; **Warneyer**, BGB., 2. Aufl., S. 1197). Andere lassen den Anspruch des Staates vorgehen, während **Baumbach**, Das gesamte Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Kap. 94 D II S. 399 den Bestochenen doppelt leisten läßt. Er meint, daß kein Zivilanspruch die öffentlich-rechtliche Verfallerklärung ausräumen oder verhindern könne, daß aber auch kein Staatsakt einen Zivilanspruch beseitigen könne, weil er damit entgegen Art. 153 Abs. 2 RVerf. entschädigungslos enteigne. Die letzte Erwägung ist unrichtig. Die Frage, ob § 12 UnlWG. (und ebenso § 335 StGB.) den Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn ausschließt, ist die Frage nach der Gestaltung des objektiven Rechts. Läßt dieses im Bereich des § 12 UnlWG. (und des § 355 StGB.) überhaupt keinen Herausgabeanspruch des einzelnen entstehen, so fehlt es von vornherein an einem der Enteignung zugänglichen Gegenstand. Richtig ist dagegen die Erwägung in ihrem ersten Teil. Der Anspruch des Staates auf das zu Bestechungszwecken Gegebene kann nicht von dem Anspruch einer Einzelperson (sei dies auch ein Gemeinwesen als Dienstherr eines Beamten) und von der Verwirklichung dieses Anspruchs abhängen. So bleibt nur die Möglichkeit, dem staatlichen Anspruch den Vorrang zu lassen, wie das auch allein der überragenden Stellung des Staates

entspricht. Zu dem Ergebnis, daß neben dem staatlichen Anspruch auf das, was der Bestochene erhalten, nicht auch noch ein weiterer Herausgabeanspruch bestehen kann, zwingt auch der Zweck, den § 335 StGB. und ebenso § 12 Abs. 3 UnlWG. verfolgt. Dem Täter sollen die ihm zugewendeten Vorteile entzogen werden. Die Verfallerklärung würde über dieses Ziel hinausschießen, wenn der Täter nochmals an seinen Dienst- oder Geschäftsherrn zahlen müßte. Der Hinweis auf § 12 UnlWG. in der bereits genannten Entsch. RGZ. 99 und die dort S. 34 oben gemachte Bemerkung, daß diese Vorschrift den damals vorliegenden Fall nicht treffe, läßt übrigens darauf schließen, daß das RG. schon damals geneigt war, dem § 12 UnlWG. den Vorrang vor § 667 BGB. einzuräumen.

Der von der Bekl. gegen den Kl. erhobene Herausgabeanspruch läßt sich sonach wegen der in § 335 StGB. ausdrücklich getroffenen gesetzlichen Regelung nicht aus dem in § 667 BGB. ausgedrückten Rechtsgedanken herleiten.

Sonach ist der in dem Beschl. v. 17. Mai 1933 gegen den Kl. festgestellte Anspruch nicht begründet. Deshalb muß entgegen der vom OLG. getroffenen Entsch. die Berufung der Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden. Denn dieses hat zutreffend festgestellt, daß der Kl. nicht verpflichtet ist, der Bekl. nach dem genannten Beschluß 10 000 *RM* zu zahlen.

(U. v. 7. Dez. 1934; III 209/34. — Jena.) [v. B.]

<= RGZ. 146, 194.>

*

3. §§ 38, 39, 59 RErbhofG.

1. Auch der Anspruch aus einer Grundschuld kann nach Maßgabe des § 59 RErbhofG. vollstreckt werden.

2. Da sonach das Verbot der Zwangsvollstreckung nach § 38 Abs. 1 RErbhofG. nicht unbeschränkt besteht, kann der Bauer zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus einer auf dem Erbhof lastenden Grundschuld verurteilt werden. †)

Auf dem Grundstück des Bekl. ist eine Grundschuld von 15 000 *RM* eingetragen.

Mit der Klage nimmt die Kl. den Bekl. auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in Anspruch.

Die Kl. hat im Urkundenprozeß gegen den Bekl. ein obsiegendes Urteil erstritten, in dem dem Bekl. die Geltendmachung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten worden ist. Dieses Urteil hat das LG. durch Urteil für vorbehaltlos erklärt. Die Berufung des Bekl. ist durch das Urteil des OLG. zurückgewiesen worden. Mit der Rev. verfolgt der Bekl. seinen Antrag weiter, das Vorbehaltsurteil des LG. aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Bekl. rügt Verletzung des § 38 RErbhofG. Unstreitig ist der Bekl. Bauer und das belastete Grundstück ein Erbhof. Deshalb kann grundsätzlich nach § 38 Abs. 1 in das Grundstück wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden. Aber nach der Übergangsvorschrift des § 59 finden die Vorschriften des § 39 über die Vollstreckung in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse des Erbhofs bis zu einer anderen, im Wege der DurchfVO. zu treffenden Regelung auch auf die Vollstreckung wegen privatrechtlicher Geldforderungen Anwendung. Da unter die letzteren auch der Anspruch aus einer Grundschuld gehört, kann also bis zu der vorbehaltenen, aber bisher nicht getroffenen anderen Regelung auch wegen dieses Anspruchs in die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse nach näherer Maßgabe des § 39 vollstreckt werden, soweit diese Erzeugnisse nicht zum Zubehör gehören und nicht zum Unterhalt des Bauern und seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind (vgl. JW. 1934, 2933). Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob das Verbot der Zwangsvollstreckung nach § 38 Abs. 1, wenn es unbeschränkt bestände, auch die Verurteilung zur Duldung der verbotenen Vollstreckung ausschließen würde.

(U. v. 19. Nov. 1934; VI 297/34.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Im vorl. Urt. nimmt nunmehr auch das RG. zu einer wichtigen Streitfrage des Erbhofrechts Stellung.

Bisher hat sich noch keine einhellige Meinung darüber gebildet, ob das Verbot der Vollstreckung in den Erbhof (§ 38 Abs. 1 RErbhofG.) bereits im Erkenntnisverfahren oder erst im Zwangsvollstreckungsverfahren zu berücksichtigen sei.

Die Frage stellt sich praktisch insbes. dahin, ob ein Bauer vom Prozeßgericht verurteilt werden kann, aus einem Grundpfandrecht die Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz (Erbhof) zu dulden.

Die Frage verneinen das OLG. Hamm (Urt. v. 16. Febr. 1934: ErbhRspr. § 38 Nr. 4) und das OLG. Naumburg (Urt. v. 2. Aug. 1934: JW. 1935, 651[2]); im Schrifttum hat sich dieser Meinung beispielsweise Hesse (ErbhRspr. § 38 Nr. 4 Anm. 1 Abs. 1 u. 7) angeschlossen.

Die entgegengesetzte Ansicht, wonach die Hypothekenklage auch gegen Erbhofbauern zulässig sein soll, wird in der Rspr. vertreten vom OLG. Breslau (Urt. v. 24. Juli 1934: JW. 1934, 2933), im Schrifttum von Vogels (RErbhofG., 3. Aufl., Teil I, § 38 Anm. II 3 b; JW. 1934, 2933 Anm.) und Seelmann-Eggebert (JW. 1935, 651 Anm.). Auch diejenigen Entsch. sind in diesem Zusammenhang zu nennen, nach denen sich ein Erbhofbauer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus einer auf dem Erbhof ruhenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nach Maßgabe des § 794 Abs. 1 Ziff. 5 Satz 2 ZPO. unterwerfen kann (so KG., Beschl. v. 8. Febr. 1934: JW. 1934, 1244; DNotZ. 1934, 346[2]; LG. Glogau, Beschl. v. 15. Aug. 1934: DJust. 1934, 1353 mit zust. Anm. von Grußendorf); denn auch sie behalten die Frage, wie weit sich diese Unterwerfungserklärung praktisch auswirken kann, dem Vollstreckungsverfahren vor.

2. Das RG. hält den Einwand des Bekl., das RErbhofG. stehe der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der auf dem Erbhof lastenden Grundschuld entgegen, schon deshalb für unbeachtlich, weil das Vollstreckungsverbot des § 38 Abs. 1 RErbhofG. im Hinblick auf §§ 38 Abs. 2, 39, 59 RErbhofG. nicht unbeschränkt bestehe; unter solchen Umständen könne die Frage, ob die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet sei und daher gar nicht ausgesprochen werden dürfe, auf sich beruhen bleiben.

Aus dem Tatbestand ergibt sich nicht, daß der Kl. nur die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die nach §§ 39, 59 RErbhofG. der Vollstreckung unterliegenden Gegenstände beantragt hätte. Es kann demnach auch als Ansicht des RG. gelten, daß im Erkenntnisverfahren zur Duldung der Zwangsvollstreckung in ein zu einem Erbhof gehöriges Grundstück verurteilt werden darf.

3. Diese Ansicht verdient den Vorzug. Das OLG. Breslau, auf dessen Ausführungen hier zu verweisen ist (JW. 1934, 2933), hat die entscheidenden Gesichtspunkte bereits eingehend hervorgehoben.

Sachlich besteht kein Gegensatz zwischen den beiden sich gegenüberstehenden Meinungen; auch die Befürworter der Duldungsklage weisen darauf hin, daß die Vollstreckung, die der beklagte Bauer geschehen lassen soll, nur nach Maßgabe der Sonderbestimmungen des Vollstreckungsrechts, insbes. nur unter Wahrung der Schranken des § 38 RErbhofG., durchgeführt werden kann (vgl. Vogels: JW. 1934, 2933 Anm.).

Andererseits hat der Realgläubiger unbestreitbar ein praktisches Interesse an dem allgemein formulierten Vollstreckungstitel, wie er ihn auf Grund der Duldungsklage erlangt.

Dieser allgemeine Titel ermächtigt den betreibenden Gläubiger ebenso zur Liegenschaftsvollstreckung, wenn die Erbhofeigenschaft des belasteten Grundstücks (z. B. durch Veräußerung, § 37 Abs. 2 RErbhofG.) künftig verlorengehen sollte, wie zur Mobiliarvollstreckung in die neben dem Grundstück für das Grundpfandrecht haftenden beweglichen Sachen und Rechte (§ 1147 BGB., § 865 ZPO.; vgl. OLG. Braunschweig, Beschl. v. 4. Mai 1905: OLGRspr. 10, 419; Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 865 Anm. III Abs. 2).

Der Klageantrag braucht dann nicht auf bestimmte einzelne Vollstreckungsmöglichkeiten gerichtet zu werden, so daß der Gläubiger in der Lage ist, in Anpassung an die jeweilige Sachlage die günstigste der an sich zulässigen Zwangsmaßnahmen zu ergreifen.

Wird die Verurteilungsformel endlich nicht dahin gefaßt, daß der Bekl. die Zwangsvollstreckung in den Erbhof zu dulden habe, sondern wird auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das mit dem Grundpfandrecht belastete Grundstück erkannt, so wird auch der äußerliche Widerspruch, der sonst auf den ersten Blick empfunden würde, vermieden.

Wie weit dieser Duldungstitel dann verwirklicht werden kann, ist im Vollstreckungsverfahren von Amts wegen zu prüfen.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

*

4. §§ 276, 463 BGB. Verschulden beim Vertragsschluß. Weil das Gesetz über die Haftung für Angaben über Eigenschaften einer Kaufsache eine besondere Regelung getroffen hat und eine solche Haftung nur eintreten läßt, wenn solche Eigenschaften ausdrücklich zugesichert oder arglistig vorgespiegelt worden sind, so kann die sonst in der Rechtsprechung anerkannte Haftung für fahrlässig unrichtige Angaben über Umstände, die für die Erreichung des Vertragszwecks von Wert sind, sowie für ein fahrlässiges Verschweigen solcher Umstände nicht Platz greifen (vgl. RG.: SeuffArch. 78 Nr. 7; RGZ. 135, 339, 346, 347; JW. 1934, 2906[2]).

(U. v. 14. Dez. 1934; II 257/34. — Dresden.) [v. B.]

*

****5. § 400 BGB. Das Verbot, eine Forderung abzutreten, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, umfaßt nach Sinn und Zweck des Gesetzes den gesamten Inhalt und Umfang des Anspruchs und erstreckt sich auch auf die Abtretung einer einzelnen, aus dem Forderungsrecht fließenden Befugnis, z. B. der Einziehungsbefugnis.**

In rechtlich nicht zu beanstandender Auslegung des notariellen Vertrags v. 15. Dez. 1931, durch den der Ministerialamtsgehilfe M. die „unwiderrufliche Vollmacht“ erteilte, monatlich 40 *RM* von seinen Bezügen bei der Reichskasse direkt in Empfang zu nehmen, stellt der Erstrichter unanfechtbar fest, eine Abtretung der Forderung habe nicht im Willen der Beteiligten gelegen. Nach dem Wortlaut des notariellen Protokolls habe der M. dem Kl. nur die — unwiderrufliche — Vollmacht erteilt, monatlich 40 *RM* von seinen Gehalts- (Ruhegehalts-) Bezügen bei der auszahlenden Kasse in Empfang zu nehmen. Würde es sich um eine bloße Bevollmächtigung handeln, so könnte der Kl. nicht, wie er es tut, in eigenem Namen auf Zahlung an sich klagen. Er hätte in diesem Falle kein eigenes Klagerecht bekommen, sondern hätte nur im Namen und für Rechnung des M. Klage erheben können. Dies war aber gerade nicht beabsichtigt, und darum lehnt es der Vorderrichter ab, in der notariellen Verhandlung v. 15. Dez. 1931 eine Vollmachtserteilung zu erblicken.

Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der „Anweisung“ ist für den Standpunkt des Kl. nichts gewonnen, denn die Anweisung bleibt ohne den Hinzutritt der Annahme durch den Angewiesenen, hier die auszahlende Reichskasse, rechtlich wirkungslos (RGZ. 133, 255; RGUrt. v. 16. April 1934, VI 474/33: JW. 1934, 2037[4]).

Rechtlich einwandfrei stellt ferner das LG. fest, daß auch das Rechtsgebilde der sog. fiduziarischen oder Inkassozession von den Vertragsparteien nicht gewollt sei, da eine solche den Übergang der abgetretenen Forderung auf den Gläubiger bewirkt und die Vertragschließenden in Widerstreit mit der Bestimmung des § 400 BGB. gebracht hätte, dessen Anwendung sie gerade vermeiden wollten.

Es bleibt daher nur zu prüfen, ob es sich bei dem Abkommen zwischen dem Kl. und M. v. 15. Dez. 1931 um die Erteilung einer Einziehungsermächtigung, eines sog. Inkassomandats, handelt, bei der das Gläubigerrecht, der Anspruch selbst, bei dem Ermächtigenden verbleibt, dem Ermächtigten aber das Verfügungsrecht über den Anspruch, die Einziehungs- und Klagebefugnis übertragen wird. Das RG. hat eine solche Rechtsgestaltung als Inhalt eines Vertrages zwischen dem Zedenten und dem Zessionar in einer Reihe von Entsch. als rechtlich zulässig und wirksam anerkannt:

RGZ. 25, 208 (1. ZivSen.); 37, 106 (6. ZivSen.); 39, 166 (3. ZivSen.); 53, 411 (5. ZivSen.); 53, 417 (1. ZivSen.); 64, 166 (5. ZivSen.); 73, 307 (5. ZivSen.) = JW. 1910, 654; WarnRspr. 1908 Nr. 197 (5. ZivSen.); RGZ. 78, 90 (5. ZivSen.) = JW. 1912, 297; 89, 135 (5. ZivSen.) = JW. 1917, 164; RG.: JW. 1916, 959[3] (7. ZivSen.); RGUrt. v. 10. Juli 1917, VII 182/17 (7. ZivSen.); RG.: JurRdsch. Rspr. 1926 Nr. 573 (5. ZivSen.); RGZ. 94, 137 (6. ZivSen.); RGUrt. v. 20. April 1931, VI 492/30 (6. ZivSen.): JW. 1932, 787 = HöchstRRspr. 1931 Nr. 1608; RGZ. 133, 249 (3. ZivSen.); zit. RGUrt. v. 16. April 1934, VI 474/33: JW. 1934, 2037[4].

Eine Stellungnahme zu dieser Rspr. ist insoweit nicht veranlaßt, als sie rein bürgerlich-rechtliche Ansprüche zum Gegenstande hat, bei denen der Berechtigte in seinem Verfügungsrecht nicht beschränkt, jedenfalls nicht durch das Abtretungsverbot des § 400 BGB. an Erteilung der Einziehungsermächtigung behindert ist. Das ist bei allen vorerwähnten Entsch. mit Ausnahme der zuletzt aufgeführten vier Urt. der Fall: RGZ. 94, 137, VI 492/30; 133, 249 u. VI 474/33. Während also der erk. Sen. nach der Sach- und Rechtslage des zur Entsch. stehenden Falles keine Veranlassung hat, bezüglich der vom Schrifttum teilweise heftig bekämpften (vgl. namentlich Planck-Siber, Komm. z. BGB. zu § 398 Anm. 1 b β) Rechtsansicht, daß die Abtretung der bloßen Einziehungsberechtigung ohne Abtretung des Anspruchs selbst zulässig sei, zu den Entsch. der anderen ZivSen. Stellung zu nehmen, vermag er der Ansicht des 6. ZivSen., der in dem Urt. RGZ. 94, 137 ganz allgemein das Verbot des § 400 auf ein Inkassomandat nicht für anwendbar erachtet, nicht beizutreten. Das Verbot, eine Forderung abzutreten, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, muß nach Sinn und Zweck des Gesetzes den gesamten Inhalt und Umfang des Anspruchs erfassen, und sich auch auf die Abtretung einer einzelnen, aus dem Forderungsrecht fließenden Befugnis, hier der Einziehungsbefugnis, erstrecken. Die Bestimmungen der §§ 394 u. 400 BGB. sowie die Vorschriften in §§ 850 Abs. 1, 851 ZPO. enthalten, wie die Entsch. RGZ. 94, 137 selbst anerkennt, aber auch sonst in der Rspr. des RG. (RGZ. 106, 205; 133, 256) angenommen wird, im öffentlichen Interesse geschaffenes und sonach zwingendes Recht, und die zuletzt erwähnte SenEntsch. entnimmt ihnen den gesetzgeberischen Gedanken, daß einem Beamten nicht durch im voraus getroffene Verfügungen und eingegangene Verpflichtungen sein Existenzminimum genommen werden kann, derart, daß es ihm unmöglich gemacht wird, in Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung seine ganze Kraft dem Staate oder dem Gemeinwesen zu widmen.

Der hiernach für notwendig erachtete Schutz des Beamten läßt sich aber nach Ansicht des Sen. nur dann in wirksamer Weise gestalten, wenn dem Verbot des § 400 BGB. nicht nur die Abtretung des unpfändbaren Anspruchs selbst, sondern auch die Abtretung der sich aus dem Forderungsrecht unmittelbar ergebenden Einziehungsbefugnis unterstellt wird. Das beweist zwingend der zur Entsch. stehende Fall, wo der Beamte M. dem Kl., seinem Gläubiger, die als unwiderruflich bezeichnete Ermächtigung erteilt hat, von seinen unpfändbaren Gehaltsbezügen monatlich 40 *RM* abzuheben, offenbar ohne sich über Sinn und Tragweite dieser Verfügung klar zu sein. Aber auch eine jederzeit widerrufliche Ermächtigung zur Einziehung unpfändbarer Gehaltsteile des Beamten, wie sie die SenEntsch. RGZ. 133, 257 bei anders gestaltetem Tatbestand für zulässig erachtet, ist mit der besonderen Natur des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses und der Rechtsstellung des Beamten, die den Kernpunkt der jetzt zu erlassenden Entsch. bildet, nicht verträglich, weil durch die im voraus — wenn auch widerruflich — einem Gläubiger erteilte Befugnis zur Einziehung unpfändbarer Bezüge der Beamte von der Sorge um Erhaltung seines Mindestbedarfs an Lebensgütern nicht befreit wird. Auf der anderen Seite verbietet sich die Zulassung solcher Vorausverfügungen auch aus Rücksichten auf das Staatsinteresse. Mit Grund hat der Bekl. im ersten Rechtszug vorgetragen, es sei mit einer ordnungsmäßigen Kassenführung unvereinbar und könne ihm nicht zugemutet werden, die Bezüge seiner Beamten und Ruhegeldempfänger in beliebigen Teilbeträgen teils an sie selbst, teils an ihre Einziehungsbevollmächtigten auszuzahlen.

Von diesen grundsätzlichen Bedenken abgesehen, lag aber auch der Entsch. in RGZ. 94, 137 ein völlig anders gestalteter Tatbestand zugrunde. Wie sich aus dem nicht abgedruckten Teil der Urteilsbegründung ergibt, klagte dort der Reichs-

postfiskus auf Ersatz des Schadens, den ein Benutzer des Fernsprechers ihm selbst, einer Telefonistin und der Postkrankenkasse verursacht hatte, also teils aus eigenem, teils aus abgeleitetem Rechte. Soweit damals eine Geltendmachung der Ansprüche der Fernsprechbeamtin in Frage kam, hatte das BG. festgestellt, daß sie durch den klagenden Reichspostfiskus nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung und im Interesse der verletzten Beamtin erfolge, und es hat unter Billigung des 6. ZivSen. ein in die Rechtsform der Abtretung gekleidetes Inkassomandat angenommen. Der Reichspostfiskus hat hiernach in dem früher entschiedenen Falle gewissermaßen als übergeordnete Dienstbehörde in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht die Rechte seines Beamten wahrgenommen, und dies mag dem 6. ZivSen. die Überzeugung verschafft haben, daß „eine wirtschaftliche Schädigung des Forderungsberechtigten weder beabsichtigt noch herbeigeführt" worden sei. Im vorl. Falle, wo sich als Vertragsparteien des Zessionsabkommens Schuldner und Gläubiger, also Beteiligte mit widerstreitenden Belangen gegenüberstehen, wo die Einklagung weder für Rechnung noch im Interesse des Beamten (Schuldners) erfolgt und wo noch dazu die Einziehungsermächtigung für unpfändbare Gehaltsbezüge und unwiderruflich erfolgt ist, kann von einer solchen Ausschließung einer wirtschaftlichen Schädigung des Beamten keine Rede sein.

Erscheint schon im Hinblick auf diese anders gestaltete Sach- und Rechtslage die Einholung einer Entsch. der VerZivSen. gem. § 136 GVG. nicht geboten, so erübrigt sich dies vollends, nachdem der 6. ZivSen., von dem die Entsch. RGZ. 94, 137 erlassen ist, aufgehoben wurde (RGZ. 108, 60 = JW. 1924, 811; vgl. RGSt. 58, 425).

In der SenEntsch. RGZ. 133, 249 handelte es sich darum, daß der Beamte seinem Dienstherrn, also seinem Gehaltsschuldner, die unwiderrufliche Ermächtigung erteilt hatte, sein Gehalt an eine andere Stelle (Beamtenbank) auszuzahlen. Dort wurde zwar nicht die Ermächtigung an sich, sondern nur ihre Unwiderruflichkeit beanstandet. Im vorl. Falle hat dagegen, wie ausgeführt, der Beamte seinem Gläubiger die Ermächtigung erteilt, sein Gehalt einzuziehen. Das ist ein durchaus anderes Abkommen als die in dem früheren Falle getroffene Vereinbarung und läßt deshalb auch eine andere rechtliche Beurteilung zu, ohne daß beide Entsch. einander widersprechen. Steht aber RGZ. 133, 249 nicht entgegen, dann muß dasselbe von der Billigung dieser Entsch. durch den 6. ZivSen. in seinem Urt. v. 16. April 1934, VI 474/33: JW. 1934, 2037 [4] gelten, zumal den entscheidenden Gesichtspunkt in diesen beiden Urt. die Frage der Widerruflichkeit der erteilten Vollmachten bildet, während dieser Frage für den vorl. Rechtsstreit keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen wird.

Ist ferner, wie dargelegt, das Urt. RGZ. 94, 137 kein Hindernis, der hier vertretenen Rechtsauffassung Ausdruck zu geben, so hat das gleiche von der Entsch. des jetzigen 6. ZivSen. v. 20. April 1931, VI 492/30: HöchstRRspr. 1931 Nr. 1608 zu gelten. Allerdings wird hier an zwei Stellen die Entsch. RGZ. 94, 137 erwähnt, allein dies geschieht nur beiläufig; das Urt. beruht nicht darauf. Außerdem handelte es sich um einen anderen Sachverhalt. Gegenstand des Rechtsstreits bildete — wie auch in dem in RGZ. 94, 137 entschiedenen Falle — ein Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung.

Die Eigenart des zur Entsch. stehenden Rechtsstreits besteht darin, daß vorliegend ein Beamter seinem Gläubiger die Ermächtigung zur Einziehung seiner der Pfändung nicht unterworfenen Gehaltsbezüge erteilt hat, und daß der Gläubiger diesen Anspruch des Beamten aus seinem Dienstverhältnis gegen den öffentlichen Dienstherrn des Beamten für eigene Rechnung und im eigenen Interesse im Rechtswege verfolgt. In einem solchen Falle kann auch die Abtretung eines bloßen Verfügungsrechts über die Forderung, ein sog. Inkassomandat, wie oben ausgeführt, nicht für zulässig erachtet werden, und zwar im öffentlichen Interesse, das einerseits weitgehenden Schutz des Beamten erheischt, andererseits eine angemessene Rücksichtnahme auf die Aufrechterhaltung einer geordneten Kassenführung gebietet. Mit der Entsch. dieser Fragen waren die im vorstehenden erörterten Urt. des RG. nicht befaßt, und es fehlt auch an jedem Anhaltspunkt dafür, daß bei diesen Entsch. die Besonderheit des vorl. Falles hätte in Erwägung gezogen werden können und sollen. Der Sen. sieht sich daher nicht behindert, die vorl. Entsch. zu erlassen, zumal sie durchaus in der Richtung der Erkenntnisse RGZ. 72, 181 = JW. 1910, 88; 106, 205 gelegen ist.

(U. v. 25. Jan. 1935; III 151/34. — Berlin.) [v. B.]
<= RGZ. 146, 398.>

*

6. § 839 BGB. Der Notar hat, wenn der Auftrag eines Beteiligten dahin lautet, daß ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkundet werden soll und der wirksamen Erledigung des Auftrags rechtliche Bedenken entgegenstehen, den Auftraggeber hierüber zu belehren, gleichviel, ob es sich um einen gewandten oder nicht gewandten Auftraggeber handelt. Das muß namentlich auch von der Sicherungsübereignung gelten. †)

Es ist zwar dem BG. darin beizutreten, daß der Notar nicht der wirtschaftliche Vormund der ihn amtlich in Anspruch nehmenden Personen ist und nicht stets zu warnen braucht, wenn ein vorsichtiger gewandter Mann etwa Vertrauen zeigen will, obschon er die Bedenken sachlicher Art kennt und über die rechtliche Bedeutung der Eigentumsfrage im klaren ist. Das angef. Urt. läßt indessen eine erschöpfende Feststellung darüber vermissen, wie der Kl. als Notar sich von einer derartigen umfassenden Kenntnis des Bekl. über die rechtlichen und tatsächlichen Folgen des von ihm mit M. geschlossenen Vertrages überzeugt hat. Nicht mit Unrecht weist die Rev. darauf hin, daß der Kl., nachdem der Bekl. ursprünglich beabsichtigt hatte, sich den Kraftwagen von M. verpfänden zu lassen, und erst auf Anraten des Kl. die Sicherungsübereignung ohne Übergabe des Wagens wählte, also eine Rechtsform, bei der den Bekl. sein guter Glaube nicht schützen konnte, mit besonderer Sorgfalt hätte prüfen müssen, ob die ihm vorgelegten Unterlagen zum Nachweis des Eigentums des M. genügten. Kam er bei dieser Prüfung zum Ergebnis, daß sie nicht genügten, oder bestanden sonst mehr oder minder starke Zweifel daran, daß M. wirklich der Eigentümer des Wagens war, so hätte der Kl. den Bekl. zum mindesten über die rechtlichen Folgen belehren müssen, die daraus entstehen konnten, daß M. in Wirklichkeit nicht Eigentümer des Wagens war, nämlich darüber, daß dann dem Bekl. auch sein guter Glaube nichts nützte. Nach der ständigen Rspr. des Sen. darf der Notar sich nicht ohne weiteres mit äußerlich unbedenklichen Erklärungen der Beteiligten begnügen (RGZ. 95, 301 = JW. 1919, 502), vielmehr besteht eine seiner Hauptaufgaben darin, den wirklichen Willen von Vertragsparteien zu erforschen und durch zweckentsprechende Rechtsbelehrung auf dessen einwandfreie Feststellung hinzuwirken (JW. 1914, 194 [10]; 1921, 236 [7]). Insbes. hat der Notar, wenn der Auftrag eines Beteiligten dahin lautet, daß ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkundet werden soll, und der wirksamen Erledigung des Auftrags rechtliche Bedenken entgegenstehen, den Auftraggeber hierüber zu belehren, gleichviel, ob es sich um einen gewandten oder nicht gewandten Auftraggeber handelt (JW. 1915, 513 [11]). Das muß namentlich auch von einer Sicherungsübereignung gelten, die ein für einen Laien besonders schwieriges Rechtsgebiet darstellt (vgl. Urt. v. 6. Nov. 1934, III 74/34). Im übrigen ist der Notar bei Aufnahme jedes Rechtsgeschäfts zu einer Rechtsbelehrung insoweit verpflichtet, als sie für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Urkunde erforderlich ist. Er muß die Beteiligten über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung und das für den Zweck taugliche Rechtsgeschäft sogar noch dann aufklären, wenn ihm Zweifel an der Einsicht der Parteien erst nach der Beurkundung entstehen (RGZ. 85, 337 = JW. 1915, 31). Allerdings läßt sich der Umfang der Belehrungspflicht des Notars nicht ein für allemal fest umgrenzen, sondern hängt von den Umständen des

Einzelfalls ab (RGZ. 142, 424 = JW. 1934, 477). Die Umstände des vorl. Falls sprechen jedoch für das Bestehen einer solchen Belehrungspflicht; denn nach dem festgestellten Sachverhalt mußten dem Kl. Bedenken über den wahren Willen des Bekl. bereits vor oder während der Beurkundung kommen. (Wird weiter ausgeführt.)

(U. v. 8. Jan. 1935; III 238/34. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Vgl. auch DNotZ. 1935, 312.

*

**7. §§ 1172 ff. BGB. Eine Gesamthypothek entsteht nicht nur dann, wenn der Alleineigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks dieses auf mehrere zu Bruchteilen berechtigte Miteigentümer überträgt, oder wenn mehrere Miteigentümer je ihren Anteil besonders, sei es gleichzeitig oder nacheinander, mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belasten, sondern auch dann, wenn die mehreren Bruchteilseigentümer von vornherein durch gemeinschaftliches Handeln eine Hypothek bestellen.

Die Anwendbarkeit des § 1173 BGB. hängt im vorl. Falle davon ab, ob die Hypothek auch insofern eine Gesamthypothek war, als das Eigentum an den belasteten Grundstücken mehreren nach Bruchteilen zustand. Ob in dem Falle, wo Miteigentümer nicht die einzelnen Eigentumsanteile, sondern die ganzen Grundstücke mit der Hypothek belastet haben, eine Gesamthypothek entsteht, ist eine im Schrifttum (Nachweise bei Staudinger § 1132 Anm. I 4) und in der Rspr. (vgl. KGJ. 41, 243) streitige, vom RG. bisher noch nicht abschließend geprüfte und beantwortete Frage. In dem Urt. v. 16. März 1910 (JW. 1910, 473 [12]) hat das RG. für einen Fall gemeinschaftlicher hypothekarischer Belastung eines Grundstücks durch die Miteigentümer auf § 1008 BGB. verwiesen, der von einem mehreren nach Bruchteilen zustehenden Eigentum an einer Sache spreche, woraus sich ergebe, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigentümers als Eigentum ansehe und deshalb auf den Miteigentumsanteil alle Vorschr. über das Alleineigentum angewendet wissen wolle. Aus dieser Selbständigkeit des Anteils ist damals gefolgert worden, daß dann, wenn auf Grund gemeinschaftlicher Verfügung der Miteigentümer eine Hypothek auf das ganze gemeinschaftliche Grundstück eingetragen werde, die Hypothek jeden Anteil selbständig belaste. Jeder Anteil hafte für die ganze Forderung und im Fall der Zwangsversteigerung auch nur eines Anteils könne der Gläubiger in voller Höhe der Hypothek Befriedigung aus diesem Anteil verlangen. In wirtschaftlicher Beziehung hat deshalb das RG. die Belastung, welche die Eintragung einer Hypothek auf dem ganzen Grundstück für den einzelnen Miteigentumsanteil mit sich bringt, im wesentlichen der Belastung gleich erachtet, die eintritt, wenn die Hypothek auf den Anteil allein eingetragen wird. Dagegen ist für die rechtliche Seite des Falles dieselbe Folgerung damals nicht gezogen worden. Vielmehr hat das genannte Urt. den Ausspruch über die selbständige Belastung jedes einzelnen Miteigentumsanteils dahin eingeschränkt, daß im Rechtssinne eine Gesamthypothek an den mehreren Anteilen nicht entstehe. Zur Begründung ist lediglich gesagt, daß die Hypothek, wenn auch jeder der Anteile für sich einem Grundstück gleichgesetzt werden müsse, doch nicht gem. § 1132 BGB. an mehreren Grundstücken bestellt, sondern als Einzelhypothek an dem einen Grundstück geschaffen worden sei.

Der damals zur Entsch. stehende Fall gab keine Veranlassung, aus dem Wesen der hypothekarischen Belastung — Einzelhypothek oder Gesamthypothek — Folgerungen von der Art zu ziehen, wie sie in dem vorl. Streitfall gezogen werden müssen.

Daß eine Gesamthypothek entsteht, wenn mehrere Miteigentümer je ihren Anteil besonders, sei es gleichzeitig oder nacheinander, mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belasten, ist h. M. Das gleiche muß für den Fall gelten, daß das Eigentum an einem von dem bisherigen Alleineigentümer mit einer Hypothek belasteten Grundstück auf mehrere zu Bruchteilen berechtigte Miteigentümer übertragen wird. Nach § 1114 BGB. stehen Miteigentumsanteile an Grundstücken für die hypothekarische Belastung selbständigen Grundstücken gleich. Eine unterschiedliche Behandlung der bisherigen Einzelhypothek, je nachdem, ob das belastete Grundstück im Wege wirklicher (realer) oder bloß gedachter (ideeller) Teilung in das Eigentum mehrerer übergeht, wäre deshalb innerlich nicht berechtigt. Wie im Falle wirklicher Teilung wird auch bei Umwandlung von Alleineigentum in Miteigentum nach Bruchteilen die Einzelhypothek zur Gesamthypothek, indem sie dort auf den neu gebildeten selbständigen Grundstücken und hier auf den mehreren Miteigentumsanteilen insgesamt lastet. Das ist auch die in dem RGRKomm. (§ 1132 Anm. 1) vertretene Meinung. Dann aber erscheint es folgerichtiger, abweichend von der in demselben Erläuterungswerk an anderer Stelle (§ 1132 Anm. 4) geäußerten Rechtsansicht, die Entstehung einer Gesamthypothek auch dann zu bejahen, wenn die mehreren Bruchteilseigentümer an dem Grundstück von vornherein durch gemeinschaftliches Handeln eine Hypothek bestellen. Eine solche Hypothek belastet, mag sie auch in der Form der Einzelhypothek geschaffen sein, ihrem Wesen nach die Miteigentumsanteile nicht anders als die erst durch Verwandlung von Alleineigentum in Miteigentum nach Bruchteilen an diesen zur Gesamthypothek gewordene Einzelhypothek. Dem KG. (KGJ. 41, 243) ist darin rechtzugeben, daß die Unterscheidung zwischen Belastung einzelner Miteigentumsanteile und Belastung des ganzen Grundstücks durch die Miteigentümer sich rechtstheoretisch nicht einleuchtend begründen läßt, und daß diese Unterscheidung praktisch zu Ergebnissen führt, die nicht für sie einnehmen können. Das RG. lehnt diese Unterscheidung deshalb ab und läßt auch für den Fall gemeinschaftlicher Belastung eines Grundstücks durch die bruchteilsberechtigten Miteigentümer die entstehende Hypothek als Gesamthypothek an den einzelnen Miteigentumsanteilen gelten.

(U. v. 25. Jan. 1935; V 307/34. — Frankfurt a. M.) [v. B.]
(= RGZ. 146, 363.)

*

**8. § 1 VO. v. 19. März 1935; § 36 ZPO. In Bayern hat seit Aufhebung des Obersten Landesgerichts die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das OLG. München zu erfolgen.

Es handelt sich um einen Antrag auf Best. des zuständigen Gerichts auf Grund des § 36 Ziff. 3 ZPO. Die Bekl. haben ihren allgemeinen Gerichtsstand in verschiedenen bayr. OLGBezirken. Der Antrag ist vom OLG. München, bei dem er gestellt war, an das RG. zur Entsch. abgegeben worden. Das RG. ist jedoch in diesem Falle nicht zuständig, sondern das OLG. in München.

Bisher war zur Entsch. das BayObLG. berufen. In Rspr. und Schrifttum hatte sich unter Geltung der bisherigen Gesetze die Auffassung durchgesetzt, daß das BayObLG. als das im Instanzenzuge höhere Gericht i. S. des § 36 ZPO. nicht nur dann anzusehen sei, wenn es zur sachlichen Entsch. als RevG. berufen sei, sondern unabhängig davon auch in den Sachen, in denen das RG. über die Rev. zu urteilen habe (vgl. die Entsch. des RG. IV 651/07 v. 30. Aug. 1907: BayRpflZ. 1907, 434; Gaupp-Stein-Jonas, ZPO., § 36 Anm. II). Die Notwendigkeit einer solchen Entlastung des RG. hatte im Art. V des Ges. betr. die Zuständigkeit des RG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 767) zu der Vorschrift geführt, daß in einem Lande mit mehreren OLG., aber ohne BayObLG., diese Geschäfte durch die Landesjustizverwaltung einem der OLG. übertragen werden konnten. In Preußen ist dafür das KG. bestimmt worden. Die bisherige Rechtsauffassung, daß diese Verrichtung dem BayObLG. ohne Rücksicht auf die Revisionszuständigkeit zukomme, die Tatsache, daß man für Preußen sogar eine besondere Möglichkeit für eine gleiche Handhabung durch das KG. geschaffen hatte, sprechen dafür, daß auch bei Erlaß der VO. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 (RGBl. 383) Art. I § 1 von einer gleichen Ansicht ausgegangen wurde. Wenn also die Zuständigkeiten des Bay-

ObLG., die ihm auf Grund des § 8 EGGVG. übertragen worden waren — nämlich Rev. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten —, nunmehr auf das RG. übergehen, so ist die mit diesen Revisionszuständigkeiten bisher schon nicht mehr im Zusammenhang gebrachte Zuständigkeit zur Best. des zuständigen Gerichts nicht mit einbegriffen, diese ist vielmehr auf das OLG. in München übergegangen als eine der sonstigen Zuständigkeiten des BayObLG.

(Beschl. v. 11. April 1935; IV GB 88/35.) [K.]

*

9. §§ 67, 519 Abs. 6, 519b ZPO. Wenn die Hauptpartei kein Rechtsmittel einlegt oder ihre Berufung zurücknimmt, ohne der Berufung des Nebenintervenienten zu widersprechen, kann der Nebenintervenient selbständige Berufung einlegen. Er kann sie dann auch nach eigener Entschließung beschränken. Das muß aber auch gelten, wenn es sich um keine vom Nebenintervenienten selbständig eingelegte Berufung, sondern um eine solche der Hauptpartei handelt, diese sich aber in der Verfolgung ihres Rechtsmittels durchaus untätig verhält und die Vermutung bestand, daß sie mit der wenigstens teilweisen Fortführung ihrer Berufung durch den Nebenintervenienten einverstanden war.

Der Kl. war mit seiner Klage auf 1000 *RM* durch Urt. des LG. v. 18. Sept. 1934, zugestellt statt Verkündung am 28. Sept., zugestellt von Anwalt zu Anwalt am 13. Okt., abgewiesen worden. Er legte am 5. Okt. allgemeine Berufung ein und begründete sie am 5. Nov. Die ihm zur Bezahlung der Prozeßgebühr nach § 519 Abs. 6 ZPO. bis 5. Dez. gesetzte Frist ließ er verstreichen. Der im ersten Rechtszuge dem Kl. beigetretene Nebenintervenient legte Berufung am 7. Nov. ein. In seiner BerBegr. v. 7. Dez. beschränkte er die Berufung auf den Antrag, den Bekl. zu 62,20 *RM* zu verurteilen. In der ihm zur Zahlung der Prozeßgebühr aus 1000 *RM* mit Vfg. v. 3. Dez. gesetzten und später bis 27. Dez. verlängerten Frist, die durch Vfg. v. 19. Dez. auch dem BerKl. bewilligt wurde, zahlte der Nebenintervenient nur die Prozeßgebühr für einen Streitwert aus 62,20 *RM*. Mit Beschl. v. 3. Jan. 1935 verwarf das BG. die Berufungen des Kl. und des Nebenintervenienten als unzulässig nach §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO., weil der Nebenintervenient den Klageanspruch nicht beschränken könne. Der Nebenintervenient legte dagegen sofortige Beschw. ein, weil er selbständige Berufung unabhängig vom Kl. eingelegt habe.

Die Beschw. ist begründet.

Der Nebenintervenient ist nur Gehilfe der Partei. Er ist befugt, sie zu unterstützen, indem er ihre prozessualen Rechte geltend macht. Legt er ein Rechtsmittel ein, so ist es ein Rechtsmittel der Hauptpartei. Hat diese selbst und der Nebenintervenient Berufung eingelegt, so erklärt er damit zunächst nur, die Hauptpartei auch im zweiten Rechtszug unterstützen zu wollen, mit deren Erklärungen er sich nicht in Widerspruch setzen kann (§ 67 Halbsatz 2 ZPO.). Ein selbständiges Rechtsmittel ist die Berufung des Nebenintervenienten so lange nicht. Ebenso wie an die Berufungsfrist der Hauptpartei ist der Nebenintervenient deshalb auch an die Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. gebunden, die der Hauptpartei bestimmt wird. Umgekehrt muß die dem Nebenintervenienten gesetzte Nachweisfrist aus dem Grundsatz der Unteilbarkeit der beiden Berufungen auch der Hauptpartei zugute kommen. Der Vorsitzende hat hier dem Nebenintervenienten eine eigene Nachweisfrist bis zum 17. Dez. gesetzt und sie bis zum 27. Dez. verlängert. Er hat sie vorsorglich durch Vfg. v. 19. Dez. auch für den Kl. als maßgebend erklärt und damit nur eine selbstverständliche Folge seiner zugunsten des Nebenintervenienten ergangenen Verfügungen ausgesprochen. Bis zum Ende der Frist konnte weder die Berufung des Nebenintervenienten noch die der Hauptpartei als unzulässig verworfen werden.

Wenn die Hauptpartei kein Rechtsmittel einlegt oder ihre Berufung zurücknimmt, ohne der Berufung des Nebenintervenienten ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen zu widersprechen, kann der Nebenintervenient selbständige Berufung einlegen (RGZ. 97, 215). Er kann sie dann nach eigener Entschließung beschränken. Diese Befugnis muß im vorl. Fall auch dem Nebenintervenienten zugestanden werden, obgleich es sich um keine von ihm selbständig eingelegte Berufung, sondern um eine solche der Hauptpartei handelt. Denn diese hat sich in der Verfolgung ihres Rechtsmittels durchaus untätig verhalten. Der Kl. hat sogar nicht einmal die verlängerte Nachweisfrist ausgenützt. Da sein Armenrechtsgesuch abgelehnt worden ist, ist zwar anzunehmen, daß er von der Fortführung des Prozesses nur notgedrungen wegen Mangels an Mitteln Abstand genommen hat. Aber gerade deshalb liegt die Vermutung nahe, daß er mit der wenigstens teilweisen Fortführung seiner Berufung durch den Nebenintervenienten einverstanden war, daß er also, nachdem ihm die weitere Verfolgung seiner ganzen Forderung unmöglich geworden war, ihre teilweise Durchsetzung durch den Nebenintervenienten der gänzlichen Klageabweisung vorzog.

Rechtlich ist bei Beurteilung dieses Verhaltens des Kl. wesentlich, daß nach § 67 Halbsatz 2 ZPO. der Nebenintervenient alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen kann, soweit er nicht damit in Widerspruch zu Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei tritt. Grundsätzlich sind also seine Prozeßhandlungen wirksam. Nur wenn festzustellen ist, daß sie dem prozessualen Vorgehen der Hauptpartei widersprechen, entbehren sie der Gültigkeit. In Zweifelsfällen sind sie als rechtswirksam anzusehen. Die Erklärungen der Hauptpartei können stillschweigend abgegeben werden, ihre Handlungen in einem Unterlassen bestehen. Überhaupt muß ihr prozessuales Gesamtverhalten bei Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob der Nebenintervenient in Widerspruch zur Hauptpartei tritt. Deshalb kommt es auch im vorl. Fall nicht allein darauf an, daß der Kl. unbeschränkt Berufung eingelegt hat. Seine Nichtverfolgung dieser Berufung fällt ebenfalls als verfahrensrechtlich bedeutsam ins Gewicht. Dadurch wird jedenfalls eine sichere Feststellung dahin, daß die teilweise Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten dem prozessualen Verhalten des Kl. widerspreche, bis zu einer ausdrücklichen Gegenäußerung des Kl. unmöglich gemacht. Und das muß nach dem Gesagten zugunsten des BeschwF. ausschlagen.

Allerdings könnte erwogen werden, daß die Interessen des Kl. und des Nebenintervenienten im vorl. Falle nicht gleichlaufen. Die auf Versehen eines Vormundschaftsrichters gestützte Klage ist vom LG. auf Grund von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. abgewiesen worden, weil der Kl. Schadensersatz vom Nebenintervenienten verlangen könne, der ihn anwaltlich falsch beraten habe. Dieser bestreitet, daß ihn ein Verschulden treffe, will aber den gegenwärtigen Rechtsstreit für den Kl. nur in Höhe von 62,20 *RM* durchführen, da er glaubt, wegen des darüber hinausgehenden Anspruchs des Kl. schon aus anderen Gründen keinen Rückgriff befürchten zu müssen. Es ist nicht zu verkennen, daß bei solcher Sachlage dem etwa bestehenden Anspruch des Kl. gegen den Nebenintervenienten durch die Fortführung des gegenwärtigen Prozesses gegen den Staat in gewissem Sinne vorgegriffen werden kann. Der Nebenintervenient führt die beschränkte Berufung durch, um dem Prozeß des Kl. gegen ihn vorzubeugen. Das Ergebnis könnte sein, daß in der BerInst. die Haftung des jetzt verkl. Staates wegen Fehlens einer Haftung des Nebenintervenienten bejaht würde, aber in der Höhe nur mehr beschränkt auf dessen Berufungsantrag, und daß der Kl. in dem Prozeß gegen den Nebenintervenienten dessen Hinweis auf die Verneinung seiner Haftung durch das BG. begegnen würde. Allein einmal hat das Urt. des BG. für den demnächstigen Prozeß des Kl. gegen den Nebenintervenienten keine formelle Rechtskraft; das später etwa mit der Klage gegen den Nebenintervenienten befaßte Gericht hat über seine Haftung selbständig zu entscheiden. Sodann aber steht es dem Kl. frei, sich der Beschränkung der Berufung durch den Nebenintervenienten zu widersetzen, wenn er daraus für sich Nachteile befürchtet. Das hat er bisher nicht getan. Es muß also bei dem Ergebnis verbleiben, daß die Fortführung der Berufung

in der ihr vom Nebenintervenienten gegebenen Beschränkung in keinem erkennbaren Widerspruch zum Prozeßverhalten des Kl. steht.

Der Nebenintervenient hat in der ihm gesetzten Frist die Bezahlung der Prozeßgebühr für den Streitwert nachgewiesen, der seinem, wie dargelegt, rechtswirksam beschränkten Antrag entspricht. Der Beschl. des OLG. war deshalb aufzuheben, und zwar auch hinsichtlich der Verwerfung der Berufung des Kl. Denn seine Berufung wird durch den Nebenintervenienten beschränkt weitergeführt.

(Beschl. v. 5. März 1935; III B 3/35. — Köln.) [v. B.]

*

10. §§ 114 ff., 519 Abs. 6, 519 b, 547 Nr. 1 ZPO. Lediglich daraus, daß ein Gesuch zur Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. unmittelbar vor dem Ablauf der gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. zum Nachweis der erfolgten Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzten Frist eingereicht wird, kann ebensowenig auf das alleinige Motiv der Verschleppung des Verfahrens geschlossen werden, wie daraus, daß Begründung und Armutszeugnis nicht gleich beigefügt, sondern nur in nahe Aussicht gestellt werden.

Der Kl. hat am 4. Dez. 1934 Berufung eingelegt. Der Vorsitzende bestimmte ihm Frist für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr bis 28. Dez. Am 28. Dez. beantragte der Kl. Bewilligung des Armenrechts, bezog sich zur Begründung auf die demnächst bei Gericht eingehende Berufungsbegründungsschrift und fügte bei, daß die Erteilung des Armutszeugnisses beantragt sei. Das OLG. verwarf mit Beschluß v. 29. Dez. 1934 die Berufung als unzulässig, weil die Zahlung der Prozeßgebühr nicht rechtzeitig nachgewiesen sei, und weil das am letzten Tage der für den Nachweis bestimmten Frist ohne Begründung und Armutszeugnis eingereichte Armenrechtsgesuch nicht als ernstlich anzusehen sei und offenbar nur den Fristablauf verhindern sollte. Am 4. Jan. 1935 begründete der Kl. seine Berufung. Am 7. Jan. zahlte er den Kostenvorschuß ein.

Die von dem Kl. gegen die Verwerfung der Berufung rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet. Ihre Zulässigkeit folgt aus §§ 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1 ZPO., weil in dem angefochtenen Beschluß die Zulässigkeit der Berufung verneint worden ist.

Durch den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts wird der Lauf der Nachweisfrist nach § 519 Abs. 6 ZPO. gehemmt. Die Hemmung tritt nach der Rspr. des RG. (RGZ. 110, 402; JW. 1927, 2463) regelmäßig nur einmal ein; ein wiederholtes Armenrechtsgesuch bewirkt nur unter besonderen Umständen eine weitere Hemmung. Der Rechtsgedanke, daß wiederholte Armenrechtsgesuche nicht zu einer Verschleppung des Verfahrens mißbraucht werden dürfen, hat seine Ausdehnung auch schon auf erste Armenrechtsgesuche gefunden, die nur der bewußten Fristverlängerung dienen sollten, und denen deshalb die hemmende Wirkung versagt wurde (RG. v. 13. Juni 1933, VII B 6/33 und dort angeführte Entsch.). Allein bei der Feststellung der bloßen Verschleppungsabsicht ist besondere Vorsicht geboten. Lediglich daraus, daß das Gesuch unmittelbar vor Fristablauf eingereicht wird, kann ebensowenig auf das alleinige Motiv der Verschleppung geschlossen werden wie daraus, daß Begründung und Armutszeugnis nicht gleich beigefügt, sondern nur in nahe Aussicht gestellt werden. Gegen die Annahme des bloßen Mißbrauchs des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts spricht besonders, wenn der Antragsteller noch mit Aussicht auf Erfolg die Verlängerung der Frist nachsuchen kann. Wenn er davon absieht und statt dessen um die Bewilligung des Armenrechts nachsucht, müssen besondere Umstände dafür anzuführen sein, die den Schluß rechtfertigen, daß es dem Antragsteller bei seinem Gesuch dennoch nur auf die Fristverlängerung ankam. Solche Gründe sind nicht zutage getreten und in dem angefochtenen Beschluß nicht geltend gemacht.

(Beschl. v. 15. Febr. 1935; III B 5/35. — Köln.)

*

11. §§ 114, 233 ZPO. Einer armen Partei kann nicht zugemutet werden, zwecks Aufbringung der Prozeßkosten eine Brandentschädigung für abgebrannte Gebäude anzugreifen; sie würde die Gelder damit ihrem Zwecke entfremden und somit ihren Unterhalt gefährden und auch dem Gemeinwohl entgegen handeln.

Der Kl. ist mit seiner Klage auf Zahlung der Brandentschädigung von 7472 *RM* für sein bei dem Bekl. versichertes und am 31. Okt. 1933 verbranntes Mobiliar durch Urt. des LG. v. 6. Nov. 1934 abgewiesen worden. Durch Beschl. des LG. vom gleichen Tage ist ihm das für die erste Instanz bewilligte Armenrecht entzogen worden. Auch hat ihn der genannte Beschluß für verpflichtet erklärt, diejenigen Beträge nachzuzahlen, von deren Zahlung er bisher auf Grund des Armenrechts befreit war. In der Begr. des Beschl. ist angegeben, daß er sich das Armenrecht erschlichen habe, indem er ein Vermögen von 12000 *RM* seiner Tochter angeblich als Mitgift übertragen habe, obwohl diese noch nicht verheiratet sei, und daß er sich auf diese Weise schuldhaft außer Stand gesetzt habe, die Prozeßkosten zu zahlen. Bei den 12000 *RM*, die der Kl. auf seine Tochter übertragen haben soll, handelt es sich um die von der B.er Versicherungsgesellschaft gezahlte Versicherungssumme für die Gebäude des Kl., die ebenfalls am 31. Okt. 1933 abgebrannt sind. Ohne gegen den Beschluß über seine Nachzahlungspflicht Beschw. einzulegen, suchte der Kl. das Armenrecht nach, um gegen das LGUrt. Ber. einzulegen. Das Armenrechtsgesuch war rechtzeitig gestellt. Das OLG. lehnte jedoch das Armenrechtsgesuch durch Beschl. v. 18. Jan. 1935, nach Ablauf der BerFrist ab, weil der Kl. nicht arm sei. Denn er habe die Brandentschädigung der B.er Versicherungsgesellschaft von 12000 *RM* unzweifelhaft zu seiner ausschließlichen Verfügung, auch wenn er sie im März 1934 auf seine in seinem Haushalt lebende volljährige ledige Tochter angeblich übertragen habe. Außerdem sei das Armenrechtsgesuch auch sachlich nicht begründet. Der Kl. hat darauf am 23. Jan. 1935 gegen das LGUrt. in Höhe eines Teilbetrages von 1000 *RM* das Rechtsmittel der Ber. eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der BerFrist nachgesucht. Zur Begr. des Wiedereinsetzungsgesuches hat er angeführt, er sei ohne Bewilligung des Armenrechts nicht früher imstande gewesen, Ber. einzulegen, und habe sich nach Versagung des Armenrechts entschlossen, wegen eines Teilbetrages Berufung einzulegen. Die diesem Teilbetrag entsprechende Prozeßgebühr könne er aufbringen. Das OLG. hat durch Beschl. v. 1. März 1935 die Ber. des Kl. als unzulässig verworfen und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Es hat ausgeführt: „der Kl. habe sich sowohl in der Privatklagesache K. wider ihn als auch in dem Strafverfahren wider ihn wegen Betruges durch einen Anwalt vertreten lassen. Auch habe er sich in der vorliegenden Sache im Armenrechtsverfahren in der Zeit vom 7. Juni 1934 bis 5. Jan. 1935 eines Anwalts bedient. Er habe nach Ablehnung des Armenrechtsgesuchs einen oberlandesgerichtlichen Anwalt mit Einlegung der auf 1000 *RM* beschränkten Ber. beauftragt und die Prozeßgebühr mit 45 *RM* bezahlt. Hierdurch sei der Beweis geführt, daß der Kl. keinen Augenblick verhindert gewesen sei, auch rechtzeitig die von ihm gewünschte Ber. einzulegen. Er habe demnach durch seine Schuld die BerFrist versäumt, indem er es darauf habe ankommen lassen, ob ihm das Armenrecht bewilligt werden würde, obwohl es ihm vom LG. entzogen und er zur Nachzahlung der vorläufig gestundeten Beträge für verpflichtet erklärt worden sei.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschw. ist begründet. Auch wenn mit dem OLG. angenommen wird, der Kl. habe die von der B.er Versicherungsgesellschaft gezahlte Brandentschädigung von 12000 *RM* für die abgebrannten Gebäude trotz der angeblichen Übertragung auf seine volljährige ledige Tochter zu seiner ausschließlichen Verfügung gehabt, so muß doch die Annahme, daß er verpflichtet gewesen sei, diese Brandentschädigung zu einem erheblichen Teile anzugreifen, um die Prozeßkosten für den gegenwärtigen Rechtsstreit aufzu-

bringen, rechtlichen Bedenken unterliegen. Denn die 12 000 *RM* Brandentschädigung waren jedenfalls nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der abgebrannten Gebäude bestimmt, auch wenn kein Aufbauzwang bestand. Wurde sie diesem Zwecke entfremdet, so gefährdete der Kl. damit nicht nur seinen und seiner Familie Unterhalt, sondern er handelte auch dem Gemeinwohl entgegen. Der Umstand, daß er sich in zwei gegen ihn gerichteten Strafprozessen durch einen Anwalt hatte verteidigen lassen, und daß er sich auch in der vorliegenden Sache für die Armenrechtsgesuche eines Anwalts bedient hatte, erscheint nicht ausschlaggebend. Es kommt vielmehr darauf an, ob dem Kl. zuzumuten war, die 12 000 *RM* anzugreifen und sie dadurch ihrer Bestimmung, dem Wiederaufbau der Gebäude zu dienen, zu entziehen, oder ob er die Entsch. des BG. über sein Armenrechtsgesuch trotz des ihm ungünstigen landgerichtlichen Beschl. abwarten durfte. Da diese Frage nach dem Wesen der Volksgemeinschaft und nach Treu und Glauben im letzteren Sinne zu beantworten ist, so war der Umstand, daß sein Armenrechtsgesuch erst nach Ablauf der BerFrist abgelehnt wurde, für ihn ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. Der ihm zur Bestellung eines oberlandesgerichtlichen Anwalts und zur Aufbringung der Vorschüsse zu belassende angemessene Zeitraum ist nicht überschritten. Es war daher der angefochtene Beschluß aufzuheben und dem Kl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der BerFrist zu gewähren.

(Beschl. v. 6. April 1935; VII B 5/35. — Königsberg.) [H.]

*

12. § 233 ZPO. Unabwendbarer Zufall. Das Maß der gebotenen äußersten und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt ist nach den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen zu bestimmen.

Die Kl. hat gegen das die Klage zum Teil abweisende Urt. des LG. am 11. Aug. 1934 Berufung eingelegt und diese mit einem am 16. Okt. 1934 beim OLG. eingegangenen Schriftsatz begründet. Das OLG. hat die Berufung unter Ablehnung des ordnungsmäßig gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschw. ist begründet.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat die Kl. glaubhaft gemacht, daß beim OLG. Kiel auf Grund einer den dort zugelassenen Rechtsanwälten und deren Büroangestellten bekanntgewordenen Vereinbarung von allen Senatsvorsitzenden seit Jahren in ständiger Übung das Ende der für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gem. § 519 Abs. 6 ZPO. zu bestimmenden Frist jeweils auf den Tag festgesetzt wurde, an dem die sich aus Abs. 2 das. ergebende Frist zur Begründung der Berufung endet. Dementsprechend hatte sich bei den mit der Führung der Fristenkalender von den Rechtsanwälten beauftragten Angestellten die Übung herausgebildet, als letzten Tag der Begründungsfrist den Tag vorzumerken, der im einzelnen Fall von dem Senatsvorsitzenden als letzter Tag für die Nachweisfrist bestimmt worden war. Bei den Berufungen, die im Laufe der Gerichtsferien im Sommer 1934 eingelegt wurden, haben nun die Vorsitzenden aller Sen. des OLG., indem sie ohne ersichtlichen Grund von der bisherigen Übung abwichen, als diesen Tag nicht den 15. Okt., an dem die Begründungsfrist ablief, sondern, wie im Vorjahre, wo der 15. Okt. auf einen Sonntag fiel, den 16. Okt. 1934 festgesetzt. Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. mit der Führung des Fristenkalenders betraute Büroangestellte, gegen deren Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit Bedenken sonst nicht bestehen, hat infolgedessen in dem — entschuldbaren — Irrtum, daß auch die Frist zur Begründung der Berufung an diesem Tage ende, diesen Tag als letzten Tag der Begründungsfrist in dem Fristenkalender vorgemerkt. Demgemäß erfolgte die Einreichung der BerBegr. erst an diesem Tage, also verspätet. Die Kl. hat dazu weiter vorgebracht, daß ihr Prozeßbevollmächtigter den Fristenkalender pflichtgemäß von Zeit zu Zeit kontrolliere; es sei ihm aber bei der letzten Kontrolle, die geraume Zeit vor dem 16. Okt. stattgefunden habe, unter dem Eindrucke der ihm bekannten, immer streng durchgeführten Übung aller Sen. des OLG. und im Hinblick darauf, daß in allen gleichliegenden Fällen das Ende der Nachweisfrist und der Begründungsfrist auf den 16. Okt. vorgemerkt war, überhaupt kein Zweifel an der Richtigkeit dieses Termins aufgestiegen. Ein solcher Zweifel habe ihm unter den gegebenen Umständen und dem Einfluß der in ihm erweckten Vorstellungen gar nicht aufsteigen können, so daß er ohne Verschulden eine nähere Prüfung habe unterlassen dürfen und die Fristversäumnis unvermeidbar gewesen sei. Das OLG. hat aus diesem Verhalten des Prozeßbevollmächtigten der BeschwF. auf einen ihr zuzurechnenden, für die Säumnis mitursächlichen Rechtsirrtum des Prozeßbevollmächtigten geschlossen und das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls verneint, weil die Fristversäumung bei Anwendung der von dem Prozeßbevollmächtigten zu verlangenden größten Sorgfalt vermeidbar gewesen wäre. Diese Ansicht des OLG. wird der Sachlage nicht gerecht.

Wie dem Vorbringen der Kl. in seiner Gesamtheit zu entnehmen ist, will sie die Annahme eines unabwendbaren Zufalls nicht damit begründen, daß ihr Prozeßbevollmächtigter auf Grund einer irrigen rechtlichen Überzeugung den 16. Okt. 1934 für den Tag gehalten habe, an dem die Begründungsfrist ablief, sondern geltend machen, daß für ihn auf Grund einer durch die besonderen Umstände bedingten Tatsachenverknüpfung und einer dadurch bewirkten zwangsweisen Vorstellung dieser Tag als Ende der Frist derart feststand, daß er ohne Verschulden eine rechtliche Nachprüfung unterließ. Nun kann sich zwar der Prozeßbevollmächtigte einer Partei nicht schlechthin damit entschuldigen, daß ihn eine Vorstellung solcher Art von der gebotenen Nachprüfung abgehalten habe. Er ist zu dieser Nachprüfung regelmäßig ungeachtet einer solchen Vorstellung verpflichtet, da er weiß und wissen muß, daß sie auf einem Irrtum beruhen kann. Allein auch in dieser Hinsicht gibt es keine feste unverrückbare Norm und ist das Maß der gebotenen äußersten und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nach den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen zu bestimmen. Dabei darf aber im vorl. Fall nicht an den oben dargelegten Umständen vorübergegangen werden, die die Sachlage zu einer ganz besonderen machen. Die dem Prozeßbevollmächtigten der BeschwF. bekannte, seit Jahren streng eingehaltene Übung der Senatsvorsitzenden mußte in ihm — ebenso wie in seiner Angestellten — die Fristsetzung hinsichtlich des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr wie die gerichtliche Festsetzung der Berufungsbegründungsfrist erscheinen lassen. Wenn er daher sah, daß in allen Sachen, in denen die Berufung während der Gerichtsferien eingelegt war, die Nachweisfrist auf den 16. Okt. festgesetzt wurde, so ist es glaubhaft, daß sich damit bei ihm zwangsläufig die Vorstellung verband, daß an diesem Tag auch die Begründungsfrist ende. Durfte er aber auf Grund der bestehenden Übung bei den Sen. des OLG. es so ansehen, als wäre nicht nur die Nachweisfrist von den Senatsvorsitzenden festgesetzt, sondern gleichzeitig von ihnen auch das Ende der Begründungsfrist klargestellt, so war von ihm demgegenüber, sofern nicht etwa Zweifel in ihm auftauchten, eine besondere Nachprüfung des ihm nicht weiter auffälligen, im Fristenkalender vermerkten Termins vernünftigerweise nicht zu erwarten. Mit einer irreführenden Änderung der Übung des Senatsvorsitzenden konnte er nicht rechnen. In der auf diese Weise zwangsläufig durch die Umstände bedingten falschen Vorstellung lag für ihn ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. (zu vgl. Beschl. des 4. ZivSen. IV B 69/34 und IV B 2/35 v. 28. Jan. 1935).

(Beschl. v. 22. Febr. 1935; III B 4/35. — Kiel.) [L.]

*

13. § 233 ZPO. Ein Kanzleiversehen dahin, daß eine am letzten Tage der Frist einer zweiten Gehilfin diktierte Berufungsbegründung an diesem Tage nicht mehr bei Gericht eingereicht worden ist, ist als unabwendbarer Zufall anzusehen, wenn der zuverlässigen ersten Gehilfin allgemeine Anweisung zur Überwachung der

Fristen erteilt und der zweiten die Einhaltung der Frist durch besondere Anweisung aufgegeben war.

Das OLG. sieht eigenes Verschulden des Anwalts darin, daß er nicht besonders Vorkehrungen getroffen habe, um den rechtzeitigen Eingang der am letzten Tage der Begründungsfrist von ihm diktierten Berufungsbegründung zu gewährleisten. Die Anweisung an die Angestellte K., noch am selben Tage den ihr ins Stenogramm diktierten Schriftsatz fertigzustellen und bei dem OLG. einzureichen, habe nicht genügt. Ihm selbst habe es, als er am Nachmittag gegen 1/25 Uhr in seiner Kanzlei wieder eingetroffen und ihm der Schriftsatz nicht gleich vorgelegt worden sei, obgelegen, sich nach dem Verbleib des Schriftsatzes zu erkundigen, bevor er die Besprechungen mit den auf ihn wartenden Mandanten begonnen habe, zumal ihm die Schwangerschaft seiner Angestellten und ihre infolge Erkrankung seines Lehrlings eingetretene starke Belastung bekannt gewesen sei. Dem OLG. ist zuzugeben, daß er unter solchen Umständen die Sorge für die rechtzeitige Vorlegung des Schriftsatzes zur Unterschrift und für die rechtzeitige Einreichung nicht dieser Angestellten allein überlassen durfte. Das hat er aber auch nicht getan. Denn, wie die eidesstattliche Versicherung der ersten Gehilfin, der Frau B., ergibt, gehörte es zu ihrem Aufgabenkreis, alle Fristen im Kalender zu notieren und den Fristablauf zu beaufsichtigen, und sie hat auch am letzten Tage der Frist, nachdem der Anwalt die Berufungsbegründung diktiert hatte, mit der zweiten Gehilfin K. besprochen, daß diese — entsprechend der Anordnung des Anwalts — zuerst eine ihr diktierte Arrestsache schreiben und auf das Gericht tragen und dann die Berufungsbegründung schreiben solle, die dann noch bis 6 Uhr nachmittags in den Kasten des OLG. gelegt werden könne. Als Frau B. nach der Mittagspause gegen 1/25 Uhr wieder in die Kanzlei kam, war Fräulein K. mit der Anfertigung der Berufungsbegründung fertig. Sie hat es aber aus Vergeßlichkeit versäumt, das Schriftstück, wie es sonst bei gleicher Anweisung des Anwalts immer geschah, diesem mit den Akten auf seinen Schreibtisch zu legen oder es der ersten Gehilfin vorzulegen, sondern hat es zu den Schriftstücken gelegt, die dem Anwalt nach Beendigung seiner Besprechungen gegen 1/27 Uhr zur Unterschrift vorgelegt wurden. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß der Anwalt es an der ihm zuzumutenden Sorgfalt nicht hat fehlen lassen. Denn er hat nicht nur seiner ersten Gehilfin durch allgemeine Anweisung die Überwachung der Frist übertragen, sondern hat auch noch selbst, als er am letzten Tage der Frist der zweiten Gehilfin den Schriftsatz diktiert hatte, dieser eine genau bestimmte Anweisung gegeben, und er hatte nach den bis dahin mit ihr trotz ihrer Schwangerschaft gemachten guten Erfahrungen keinen Grund zu bezweifeln, daß sie seine Anweisung befolgen werde. Daß er selbst am Nachmittag nicht daran gedacht hat, sich vor Eintritt in die Besprechungen mit den Mandanten nach der Berufungsbegründung zu erkundigen, kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden, da er doppelt — durch allgemeine Anweisung an die erste und durch besondere Anweisung an die zweite Gehilfin — für die Einhaltung der Frist Sorge getragen hatte. Nach solcher doppelten Vorsorge auch noch selbst die Frist zu überwachen und, wenn er sich in der Richtung nicht auf sein Gedächtnis verlassen konnte, eine eigene Kontrollvorrichtung zu schaffen, kann dem Anwalt nicht zugemutet werden. Er würde seiner eigentlichen Aufgabe als Organ der Rechtspflege nicht gerecht werden können, wenn er auch nach Einrichtung einer zuverlässigen Kanzlei und trotz Überwachung ihrer Zuverlässigkeit eine Frist, über deren Wichtigkeit die Kanzlei gehörig belehrt und auf die sie im einzelnen Fall von ihm besonders hingewiesen worden ist, auch noch selbst überwachen müßte (vgl. RG. v. 19. April 1934, IV B 19/34: JW. 1934, 1651). Danach mußte das Kanzleiversehen als ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. anerkannt und die rechtzeitig erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden.

(Beschl. v. 11. Febr. 1935; VI B 7/35. — Dresden.)

[H.]

****14.** §§ 234, 236, 519 Abs. 6 ZPO. **Der Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. wird nicht durch die Zurückweisung eines gleichzeitig gestellten Armenrechtsgesuchs unwirksam. Die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs nach Ablauf der gesetzten Nachweisfrist löst nicht von selbst eine neue Nachweisfrist aus. Der Vorsitzende muß vielmehr, da für den Nachweis keine Frist mehr läuft, eine neue Frist aus § 519 Abs. 6 ZPO. setzen.**

Die vom Kl. gegen das Urt. des LG. in P. rechtzeitig eingelegte Berufung ist durch Beschluß des OLG. v. 22. Jan. 1935 als unzulässig verworfen worden, weil der Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr nicht rechtzeitig erbracht worden sei. Hiergegen hat der Kl. sofortige Beschw. eingelegt.

Durch Vfg. v. 27. Aug. 1934 war dem BerKl. für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr gem. § 519 Abs. 6 ZPO. eine Frist bis zum 9. Okt. 1934 gesetzt worden. Dieser Nachweis wurde jedoch nicht fristgemäß, sondern erst später am 27. Dez. 1934 erbracht. Am 15. Okt. 1934 beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Kl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist, weil die Säumnis auf ein Versehen seines Büros, also einen für den Kl. unabwendbaren Zufall zurückzuführen sei. Gleichzeitig beantragte er unter Berufung auf die im ersten Rechtszuge erfolgte Armenrechtsbewilligung und auf den Inhalt der bereits eingereichten BerBegr. Bewilligung des Armenrechts für den zweiten Rechtszug. Durch den am 27. Nov. 1934 zugestellten Beschluß wurde das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zurückgewiesen, weil die beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Am 28. Nov. 1934 bat der Anwalt des Kl. um Mitteilung, in welchen einzelnen Punkten der Senat den Mangel an Erfolgsaussicht sehe, damit die Partei ihr Vorbringen entsprechend verstärken könne. Durch den am 11. Dez. 1934 zugestellten Beschluß wurde eine nähere Begründung für die Verweigerung des Armenrechts mitgeteilt. Am 22. Dez. 1934 beantragte der Prozeßvertreter des Kl., „den Nachweis der Einzahlungsfrist um 14 Tage erstrecken zu wollen". Der Präsident des Senats verlängerte die Frist bis zum 3. Jan. 1935, vorbehaltlich der Prüfung, ob die Frist nicht schon abgelaufen sei. Am 27. Dez. 1934 erfolgten dann Zahlung und Nachweis dieser.

Das OLG. hat die Verwerfung der Berufung wie folgt begründet: Die Nachholung des Zahlungsnachweises, die nach §§ 234, 236 ZPO. mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung, und zwar binnen zwei Wochen nach Hebung des Hindernisses, hätte geschehen müssen, sei ersetzt worden durch das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts (RGZ. 116, 100). Die Zahlung hätte dann aber in entsprechender Anwendung des § 519 Abs. 6 ZPO. binnen zwei Wochen nach Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch ergangenen ablehnenden Beschlusses nachgeholt werden müssen. Der für den Beginn dieser Frist maßgebende Beschluß sei der am 27. Nov. 1934 zugestellte Beschluß, und nicht erst der Beschluß, der am 11. Dez. 1934 zugestellt sei. Denn auch ohne nähere Begründung sei der erstere Beschluß rechtswirksam. Die dann erst am 27. Dez. erfolgte Zahlung sei demnach verspätet gewesen.

Der BeschwF. beruft sich auf die Bestimmung in § 126 Abs. 2 ZPO., daß der das Armenrecht ablehnende Beschluß sachlich begründet werden solle. Er meint, erst nach Kenntnis des Beschlusses v. 11. Dez. habe die Partei die Sachlage richtig übersehen können und Anlaß zu weiterem Handeln gehabt.

Sowohl das OLG. wie auch der BeschwF. gehen von einer unrichtigen Auffassung der Prozeßlage aus: Die für den Zahlungsnachweis bis zum 9. Okt. 1934 gesetzte Frist ist zweifellos versäumt. Mit der Frage, ob das Begehren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sachlich begründet ist, hat sich das OLG. nicht befaßt, weil es die in §§ 234, 236 ZPO. als Erfordernis dieses Antrages vorgeschriebene Nachholung der versäumten Prozeßhandlung binnen zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses als verspätet geschehen ansieht. Nun hat das RG. in RGZ. 116, 99 mit Recht ausgesprochen,

daß, wenn der Antragsteller wegen Armut zur Zahlung der Prozeßgebühr nicht imstande sei, der Nachweis der Zahlung für das Wiedereinsetzungsverfahren durch die mit dem Antrag verbundene Nachsuchung des Armenrechts ersetzt werde. Im vorl. Fall belegte die Bewilligung des Armenrechts im ersten Rechtszuge ausreichend, daß der Kl. zur Zeit des Wiedereinsetzungsantrags zur Zahlung außerstande war. Demnach war der Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich des im § 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. aufgestellten Erfordernisses durch das gleichzeitig gestellte Armenrechtsgesuch in Ordnung. Eine entsprechende Anwendung des § 519 Abs. 6 ZPO., wie sie das OLG. vornimmt, derart, daß der einmal rechtsgültig gestellte Antrag durch eine spätere Unterlassung rechtsungültig werde, hat keine Stütze im Gesetz. Die Erfordernisse der §§ 234, 236 ZPO. für den Wiedereinsetzungsantrag und die Fristbestimmung auf Grund von § 519 Abs. 6 ZPO. sind durchaus getrennt zu betrachten. Eine Gesetzesanwendung, die den zunächst als richtig gestellt anzusehenden Antrag nachträglich ungültig machen könnte, ist auch deshalb abzulehnen, weil sie zur Unklarheit und Unsicherheit im Prozeßverfahren führen würde. Der rechtsgültig gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung mußte vom BG. sachlich geprüft werden. Wurde ihm stattgegeben, so blieb zwar die erste zum 9. Okt. 1934 gesetzte Frist versäumt; aber die Wiedereinsetzung bewirkte dann, daß die richtig nachgeholte oder nachzuholende Prozeßhandlung noch als rechtzeitig bewirkt anzusehen war oder sein würde. Für die Nachholung gilt regelmäßig die sich aus §§ 234, 236 ZPO. ergebende Frist von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses. In einem Falle aber, wie vorliegend, wo das Armenrechtsgesuch die Nachholung für das Wiedereinsetzungsverfahren ersetzt und dann die spätere Versagung des Armenrechts klarstellt, daß der BerKl. doch noch den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu erbringen hat, kommt es zunächst darauf an, ob die Wiedereinsetzung bewilligt wird und demzufolge ein späterer Nachweis der Zahlung noch als fristgerecht anzusehen ist. Ein weiteres selbständiges Erfordernis ist dann der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr. Die hierfür zunächst gesetzte Frist ist abgelaufen; eine Frist aus §§ 234, 236 ZPO. wurde durch das Armenrechtsgesuch ausgeschaltet. Da also für diesen Nachweis keine Frist mehr läuft, muß der Vorsitzende eine neue Frist aus § 519 Abs. 6 ZPO. setzen, wenn nicht etwa, wie hier, der Nachweis inzwischen schon erbracht worden ist. Die Annahme, daß die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs von selbst eine neue Frist von zwei Wochen auslöse, hat keine gesetzliche Grundlage.

Demgemäß muß sich hier das OLG. mit der Frage der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der durch Vfg. vom 27. Aug. 1934 gesetzten Nachweisfrist befassen. Sollte diese zu gewähren sein, so ist dann der Zahlungsnachweis ohne weitere Fristversäumnis geschehen.

(Beschl. v. 20. Febr. 1935; V B 3/35. — Dresden.)

[v. B.]

*

****15.** §§ 234 Abs. 1, 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. **Der Beschluß auf Bewilligung des Armenrechtes ist der Partei von Amts wegen zuzustellen. Erst dadurch wird die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. in Lauf gesetzt.**

Die Ehe der Parteien ist durch Urt. des LG. in N. v. 12. April 1924 geschieden und der Bekl. für den schuldigen Teil erklärt worden. Das Urt. ist seinem ProzBev., RA. L., am 24. April 1934 ordnungsmäßig zugestellt worden. Die Berufungsfrist lief also mit dem 24. Mai 1934 ab. Am 14. Mai 1934 ging von dem Bekl. persönlich beim LG. in N. eine Eingabe ein, die dieses als Armenrechtsgesuch betrachtet und die es am 22. Mai 1934 an das OLG. in B. weitergegeben hat, bei dem sie mit den Akten am 23. Mai 1934 eingegangen ist. Das OLG. hat daraufhin dem Bekl. am 16. Juni 1934 das Armenrecht für die BerInst. bewilligt und ihm den RA. Dr. S. als Armenanwalt beigeordnet. Da mittlerweile die Berufungsfrist abgelaufen war, ist in dem Beschluß v. 16. Juni 1934 gesagt: „Es kommt ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist in Frage.“ Am 6. Juli 1934 hat RA. Dr. S. für den Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist beantragt und gleichzeitig ordnungsmäßig Berufung eingelegt. Er hat ein Empfangsbekenntnis zu den Akten gebracht, in dem er unter dem 23. Juni 1934 durch seine Unterschrift bescheinigt hat, daß er am gleichen Tage eine Ausfertigung des Beschlusses v. 16. Juni 1934 ausgehändigt erhalten habe. Das OLG. hat durch Beschluß v. 31. Jan. 1935 unter Zurückverweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urt. als unzulässig verworfen und die sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluß für zulässig erklärt. Von diesem Rechtsmittel hat der Bekl. form- und fristgerecht Gebrauch gemacht. Seine Beschwerde ist für begründet zu erachten.

Das OLG. hält einen Wiedereinsetzungsgrund für gegeben. Es betrachtet die beim LG. in N. am 14. Mai 1934 eingegangene persönliche Eingabe des rechtsunkundigen Bekl. als Armenrechtsgesuch für den zweiten Rechtszug und meint, das LG. in N. hätte diese Eingabe umgehend mit den Akten an das OLG. in B. weiterleiten müssen. Der Bekl. habe darauf rechnen dürfen, daß sein Schreiben seinem Sinne gemäß verstanden worden sei, und daß darauf das Erforderliche im ordnungsmäßigen Geschäftsgange veranlaßt werde. Da die Eingabe zehn Tage vor Ablauf der Berufungsfrist beim LG. eingegangen sei, habe sich der Bekl. auch darauf verlassen dürfen, daß die sachliche Entsch. noch vor Fristablauf ergehen werde. Wenn dies nicht geschehen sei, so liege darin für den Bekl. ein unabwendbarer Zufall, der als solcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Fristversäumung rechtfertigen würde.

Dieser Auffassung des OLG. ist lediglich beizupflichten.

Gleichwohl ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt worden, weil die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. versäumt worden sei. Diese Annahme beruht auf der Feststellung, daß RA. Dr. S. die Ausfertigung des Beschlusses v. 16. Juni 1934 nicht erst am 23. Juni 1934, wie er in dem Empfangsbekenntnis bescheinigt habe, sondern schon am 20. Juni 1934 ausgehändigt erhalten habe.

Es braucht hierzu nicht Stellung genommen zu werden, weil die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. unabhängig davon, wann RA. Dr. S. die Beschlußausfertigung empfangen hat, nicht versäumt ist, sondern bisher noch nicht zu laufen begonnen hat. Das Hindernis, das der rechtzeitigen Einlegung der Berufung und — nach Versäumung der Berufungsfrist — einem Wiedereinsetzungsantrage im Wege stand, war die Anwaltlosigkeit des Bekl. Der Beschluß vom 16. Juni 1934, mittels dessen diese Anwaltlosigkeit beseitigt werden sollte, war ein nicht zu verkündender Beschluß. Er war daher nach § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. den Parteien von Amts wegen zuzustellen. Nach Satz 2 genügt jedoch — von anderen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen — formlose Mitteilung, wenn durch die Entsch. keine Frist in Lauf gesetzt wird. An den Bekl. ist der Beschluß nicht zugestellt worden. Denn der Erledigungsvermerk der Geschäftsstelle auf dem Beschlusse ergibt, daß ihm eine Ausfertigung formlos zugänglich gemacht werden sollte, und daß diese formlose Mitteilung unter dem 20. Juni 1934 erfolgt ist. War also eine Zustellung an den Bekl. erforderlich, so wäre der Beschluß, da diese Zustellung nicht erfolgt ist, als nicht erlassen zu betrachten. Diesem Mangel würde die Zustellung an RA. Dr. S. deshalb nicht abhelfen, weil die Zustellung an ihn nicht gegen den Bekl. wirkte, denn Dr. S. war durch die bloße Beiordnung noch nicht ProzBev. des Bekl. geworden (RGZ. 135, 304 = JW. 1932, 1732). Es kommt daher entscheidend darauf an, ob es einer Zustellung an den Bekl. deshalb bedurfte, weil durch die Entsch. die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. in Lauf gesetzt wurde. Das hat der 7. ZivSen. des RG. in der angeführten Entsch. unter Anwendung des § 329 Abs. 3 ZPO. a. F. bejaht. Dort lag die Sache so, daß dem BerKl. nach Ablauf der Berufungsfrist das Armenrecht bewilligt wurde und zwar auf einen nachgereichten Antrag auch für den Wieder-

einsetzungsantrag. Dazu wurde ausgeführt, daß die Übersendung einer einfachen Beschlußabschrift an den Bekl. die Zustellung schon deshalb nicht ersetzen könne, weil mit der Zustellung die Frist des § 234 Abs. 1 eröffnet werde. Hier ist gleichfalls das Armenrecht nach Ablauf der Berufungsfrist bewilligt worden, ohne daß es auch für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbeten und für einen solchen Antrag ausdrücklich bewilligt worden wäre. Das macht jedoch keinen Unterschied. Eine Bewilligung des Armenrechts, die in Kenntnis dessen erfolgt, daß die Berufungsfrist schon abgelaufen ist, erstreckt sich auf alle prozessualen Handlungen, die in der BerInst. notwendig sind, um der Berufung zum Erfolg zu verhelfen, also auch auf einen noch zu stellenden Wiedereinsetzungsantrag gegen den Ablauf der Berufungsfrist. Dem ist noch dadurch besonders Rechnung getragen worden, daß in dem Beschlusse auf die Notwendigkeit eines solchen Antrages hingewiesen worden ist. Da die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis gehoben ist, so bedurfte es der Zustellung des die Beiordnung des RA. Dr. S. aussprechenden Beschlusses an den Bekl., weil durch sie das Hindernis, das einem Wiedereinsetzungsantrag und der gleichzeitigen Nachholung der Berufungseinlegung im Wege stand, beseitigt und damit die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. eröffnet wurde.

(Beschl. v. 7. März 1935; IV B 19/35. — Breslau.)

[K.]

Reichsgericht: Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

**16. §§ 73, 74, 263 StGB., Fortsetzungstat; § 10 Abs. 2 ZwVerstG. Hält das Gericht nur eine fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen ein Strafgesetz für gegeben, so ist für eine Erörterung über ein Zusammentreffen mehrerer Gesetzesübertretungen, sei es nach § 73, sei es nach § 74 StGB., kein Raum. — Nach dem ZwVerstG. ist der Verteilungsrichter nicht verpflichtet, von ihm als unwahr erkannte Anmeldungen in den Verteilungsplan aufzunehmen. Er kann deshalb insoweit Opfer eines Betrugs werden.

Die Rev. der StA. muß, auch soweit sie sich auf den Angekl. B. bezieht, als unbeschränkt eingelegt gelten, obwohl sie von der StA. mit der Beschränkung eingelegt worden ist, soweit der Angekl. B. freigesprochen ist. Diese Beschränkung konnte, falls sie rechtswirksam erfolgt wäre, allerdings nicht, wie die StA. offenbar will, dadurch beseitigt werden, daß diese in ihrer RevBegr. nunmehr das angef. Urt. auch betreffs der Verurteilung des B. wegen fortgesetzter Untreue angreift und die Aufhebung auch in diesem Punkte begehrt. Nach Lage des Falles war aber die Beschränkung der Rev. in der geschehenen Art und Weise nicht zulässig.

Der Eröffnungsbeschluß hat dem Angekl. fortgesetzte Untreue und in Tateinheit mit einem der Teilakte der Fortsetzungstat aktive Bestechung zur Last gelegt. Wenn die StrK. daraufhin den Angekl. wegen des Vergehens gegen § 266 Nr. 2 StGB. a. F. verurteilte, konnte sie ihn daneben nicht wegen der tateinheitlichen Bestechung freisprechen. Denn neben der Verurteilung ist dann kein Raum für eine Freisprechung, wenn das erk. Ger., während der Eröffnungsbeschluß die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine Handlung i. S. des § 73 StGB. angenommen hat, nur ein Gesetz anwendet (RGSt. 52, 190, 270; 53, 50; 66, 51). Die Freisprechung hat in solchem Falle keine selbständige Bedeutung. Sie kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt als berechtigt erachtet werden, daß das Gericht entgegen der Anklage zwei selbständige Handlungen hätte annehmen müssen, wenn es auch das in dem Eröffnungsbeschluß angeführte weitere Strafgesetz auf die Handlungsweise des Angekl. angewendet hätte. Hält der Richter — wie hier — nur eine (fortgesetzte) Zuwiderhandlung gegen ein Strafgesetz für gegeben, so ist damit jeder Erörterung über ein Zusammentreffen mehrerer Gesetzesübertretungen, sei es nach § 73 oder nach § 74 StGB. der Boden entzogen (RGSt. 52, 190). Es liegt nicht im Bereich der Aufgaben des Tatrichters, eine Entscheidung — wie hier die Freisprechung — auf einen nicht festgestellten, sondern nur als möglich vorgestellten Sachverhalt gründen zu können. Sonach muß es für die Fälle, wie den hier behandelten, dabei bleiben, daß die Frage der Zulässigkeit der erfolgten Freisprechung nur unter dem Gesichtspunkt geprüft wird, ob sie gegenüber der im Eröffnungsbeschluß zum Ausdruck gekommenen rechtlichen Beurteilung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat Bestand haben kann. Dies ist hier zu verneinen. Die Beschränkung der Rev. der StA. stellt sich als Beanstandung der Nichtannahme eines rechtlichen Gesichtspunktes bei Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung dar. Eine solche Beschränkung des Rechtsmittels ist unzulässig, da die Schuldfrage nur einheitlich beurteilt werden kann (RGSt. 64, 210; 65, 125, 296). Sie hat aber nicht die Unzulässigkeit des ganzen Rechtsmittels zur Folge, vielmehr ist sie selbst wirkungslos, und es muß deshalb so angesehen werden, daß die StA. unbeschränkt sachliche Beschw. erhoben hat (RGSt. 51, 305).

Der Angekl. war Leiter der Stadtsparkasse in P. Er hat für sie die in dem angef. Urt. behandelten fünf Fälle von Zwangsversteigerungen der Schuldner der Kasse D., B., S., M. und L. bearbeitet. Im Falle L. ist er dabei auch für die Stadtgemeinde P. als solche wegen einer Steuerforderung tätig geworden. Er setzte jeweils in die Anmeldungen zu den Verteilungsplänen, die er zu entwerfen hatte, in Wahrheit nicht entstandene Kosten als Kosten der Rechtsverfolgung, die der Sparkasse oder der Stadtgemeinde i. S. des § 10 Abs. 2 ZwVerstG. erwachsen seien, ein. Die fraglichen Beträge sind auch zur Hebung gelangt. Bei dem in den Anmeldungen nur der Summe nach vom Angekl. angegebenen Kosten handelte es sich um angebliche Aufwendungen des Angekl. für Reisen in den Versteigerungsangelegenheiten und um Beträge, die er als Entschädigung für seine in den einzelnen Sachen angeblich geleisteten Mehrarbeiten sich errechnet hatte. Er verfolgte mit diesem Vorgehen den Zweck, die seinen Vollmachtgebern nicht erwachsenen und ersichtlich als Forderungen an ihre Schuldner bei ihnen gar nicht verbuchten Kosten in Ausnützung seiner Kenntnis der Sachlage nach erfolgter Zuteilung an seine Auftraggeber seitens des Vollstreckungsgerichts sich selbst derart zuzuleiten, daß sein Treiben verborgen blieb.

Die StrK. hat in diesem Sachverhalt in Übereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschluß nur fortgesetzte Untreue des Angekl. zum Nachteil seiner Vollmachtgeber gesehen, das Vorliegen eines Betruges zum Schaden der Vollstreckungsschuldner aber mit der Begr. verneint, daß eine Täuschung des Versteigerungsrichters nicht erweisbar sei. Gegen beide Annahmen des ersten Richters bestehen durchgreifende Bedenken.

Gemäß der Zeitfolge der hiernach zu erörternden Handlungen des Angekl. ist zunächst darauf einzugehen, ob der Tatbestand des Betruges zu Recht verneint worden ist.

Das angef. Urt. ergibt, daß der Angekl. bewußt nicht erwachsene Kosten in die Anmeldungen als Kosten der Rechtsverfolgung eingesetzt hat. Dies hat jedenfalls von den Beträgen zu gelten, die seine Arbeitsentschädigung betreffen, da er nach der Sachdarstellung gewußt hat, daß ihm ein solcher Anspruch nicht erwachsen war und daher insoweit jede Unterlage für eine nur aus einem solchen Anspruch des Angekl. gegen seine Machtgeber für diese zu begründende Kostenforderung fehlte. Ob darüber hinaus auch die dem Sparkassenvorstand von dem Angekl. absichtlich nicht zur Genehmigung unterbreiteten Reiseaufwendungen nach Ansicht des LG. von dem Angekl. als nicht anmeldbare Kosten angesehen worden sind, läßt sich dem Urt., das diese Frage von seinem Standpunkte aus nicht geprüft hat, nicht sicher entnehmen. Nach dem Urt. umfassen aber außer im Falle D. die einzelnen Anmeldungen stets auch Entschädigungen für Arbeitsleistungen des

Angekl. Das LG. geht auf Grund der Aussage des Mitgliedes des Sparkassenvorstandes Bürgermeister R. ersichtlich davon aus, daß dieser die Anmeldungen nicht mitunterschrieben hätte, wenn ihm der Angekl. den wahren Sachverhalt offenbart hätte. Daß auch die sonstigen Unterzeichner der Anmeldungen gleichfalls nur als Werkzeuge des Angekl. ihre Unterschrift zu diesen von ihm entworfenen Schriftstücken gegeben haben, ist nach dem Urteilsinhalt ohne weiteres anzunehmen. Dieser ergibt sonach, daß der Angekl. für die in den Anmeldungen enthaltenen unwahren Angaben verantwortlich ist, und weiterhin, daß er auch im Versteigerungsverfahren hat täuschen wollen. Aus welchem Grunde das LG. eine Täuschung des Versteigerungsrichters nicht für nachweisbar erachtet hat, wird nicht gesagt. Wenn es etwa auf Grund der an anderer Stelle wiedergegebenen Aussage des Versteigerungsrichters, ihm habe keine Prüfungspflicht der materiellen Berechtigung der angemeldeten Forderungen obgelegen, gefolgert hat, daß dieser nicht getäuscht worden sei, so wäre das rechtsirrtümlich.

Nach der Sachdarstellung hat der Richter ersichtlich in der Annahme, der Inhalt der Anmeldungen sei wahr, die Kosten in die Verteilungspläne eingesetzt. Denn es ist selbstverständlich, daß bei der Aufstellung des Planes auch vom Richter geprüft wird, ob die Angaben in den Anmeldungen, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, überhaupt zulassen, die fraglichen Forderungen in den Verteilungsplan, und zwar an der ihnen nach §10 ZwVerstG. zukommenden Rangstelle, aufzunehmen. Solchenfalls ist der Richter aber durch die Angaben der Anmeldung, es seien die von dem Angekl. eingesetzten, unter den §10 Nr. 4 und 3 wie Abs. 2 ZwVerstG. fallenden Kosten entstanden, getäuscht. Und diese Irrtumserregung muß ihn nach dem Urteilsinhalt auch veranlaßt haben, die Kosten im Zusammenhange mit den Rechten auf Befriedigung aus den Grundstücken in den Verteilungsplan einzuordnen. Daraus, daß die Kosten dann mit zur Hebung gelangt sind, folgt weiter, daß der Richter in Fortwirkung seines Irrtums über die von dem jeweiligen Ersteher zur Begleichung seines Bargebots dem Gericht überlassenen Werte in der Weise verfügt hat, daß er den auf die Kosten entfallenden Teil der Sparkasse oder Stadtgemeinde zugeteilt und die Überantwortung an diese angeordnet hat. Da die fraglichen Werte nach der Regelung des Versteigerungsverfahrens — daß vorliegend anders verfahren wäre, ist dem Urt. nicht zu entnehmen — Eigentum der Vollstreckungsschuldner geworden waren, für die das Gericht als öffentlich-rechtlicher Treuhänder die Überleitung an die beteiligten Gläubiger vorzunehmen hatte und hier auch vorgenommen hat, so haben die durch die Irrtumserregung verursachten Vfg. des von dem Angekl. getäuschten Richters unmittelbar eine Vermögensbeschädigung der jeweiligen Vollstreckungsschuldner bewirkt. Diese trat schon mit der endgültigen Zuteilung im Verteilungstermin ein, da das Gericht nunmehr den Plan auszuführen hatte, während der Vollstreckungsschuldner nur noch durch Klage den unberechtigten Ansatz bekämpfen konnte. Durch den Verlust seines Eigentums bei der weiteren Ausführung des Planes wurde die Beschädigung alsdann noch verstärkt. Da auch zur inneren Tatseite, vor allem der Bereicherungsabsicht zugunsten der Sparkasse und Stadtgemeinde, bei dem Angekl. nach der Sachdarstellung kein Zweifel besteht, so könnte zu einer Rechtfertigung der Ansicht des LG., Betrug sei nicht gegeben, nur noch in Frage kommen, ob etwa der ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensverfügung des Richters nach den vom RG. bei dem Prozeßbetruge aufgestellten Grundsätzen zu verneinen wäre.

Das RG. ist in dieser Frage davon ausgegangen, daß der Ursachenzusammenhang zwischen der unrichtigen, einseitigen und durch irgendwelche Beweismittel nicht unterstützten Parteibehauptung und dem auf sie gegründeten, als Vermögensverfügung in Betracht kommenden Richterspruch fehle (RGSt. 63, 391). Wie die Entsch. weiter ausführt, lasse sich diese Ansicht aus dem den Zivilprozeß beherrschenden Grundsatz des Parteibetriebes begründen, wonach die Tatbestandsfeststellung in gewissem Umfange nicht von der Überzeugung des Richters, sondern von der Verfügung der Parteien abhängt. Insoweit sei demgemäß auch ein Irrtum des Richters über die wirkliche Sachlage ohne Bedeutung für das Urt. Eine solche Sachlage ist aber bei den Entsch. des Verteilungsrichters über Anmeldungen im Verteilungsverfahren, auch wenn es sich um Ansprüche auf Erstattung von Kosten der Rechtsverfolgung i. S. des §10 Abs. 2 ZwVerstG. handelt, nicht gegeben. Nach der Verfahrensregelung im ZwVerstG. ist eine Verpflichtung für den Richter, von ihm als unwahr erkannte Anmeldungen in den Verteilungsplan aufzunehmen, schlechthin auszuschließen. Er hat vielmehr von Amts wegen darüber zu entscheiden, ob der angemeldete Anspruch nach seiner Art in den Teilungsplan aufgenommen werden kann, und das ist bei einem überhaupt nicht bestehenden Anspruch selbstverständlich zu verneinen. Soweit es sich darum handelt, ob ein Kostenanspruch, so wie er nach Grund und Höhe geltend gemacht ist, in den Verteilungsplan aufzunehmen ist, bestehen keine Bindungen für den Verteilungsrichter, wie sie in dem vom Parteibetrieb beherrschten Streitverfahren der ZPO. für den Prozeßrichter vorgesehen sind. Das Verhalten des Vollstreckungsschuldners ist für die Entsch. des Verteilungsrichters, einen solchen angemeldeten Anspruch in den Plan einzustellen, ohne jede Bedeutung. Das ergibt sich auch aus der Gestaltung des von dem Verteilungsrichter zu beachtenden Verfahrens, wenn der Vollstreckungsschuldner oder ein anderer Beteiligter im Verteilungstermin Widerspruch gegen den Plan erhebt. In allem tritt der grundlegende Unterschied zwischen der verfahrensrechtlichen Stellung des Prozeßrichters und des Verteilungsrichters hervor, für dessen Stellung seine im wesentlichen nur formell leitende, beurkundende und verwaltende Tätigkeit kennzeichnend ist. Die Tatsache, daß der Verteilungsrichter die durch den Angekl. für seine Machtgeber angemeldeten Kosten ohne Prüfung, ob sie zu dem genannten Betrage gerechtfertigt waren, in den Plan aufgenommen und weiterhin im Verteilungsverfahren berücksichtigt hat, steht vorliegend der Annahme eines Betruges des Angekl. durch die bereits erörterte Irrtumserregung bei dem Richter nicht entgegen; der Ursachenzusammenhang zwischen Täuschung des Richters und der dadurch verursachten Vermögensverfügung ist vielmehr unbedenklich gegeben. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf die Streitfrage, ob dem Verteilungsrichter hinsichtlich der ohne Vorlage eines Kostenfestsetzungsbeschlusses angemeldeten Kosten der Rechtsverfolgung eine Pflicht zur Festsetzung nach Prüfung ihrer materiellen Berechtigung obliegt (vgl. dazu das diese Ansicht verneinende Erläuterungswerk zum ZwVerstG. von Reinhard-Müller, 3./4. Aufl., S. 85/86 §10 Anm. X 2). Auch wenn die Frage zu bejahen und ein Unterlassen der alsdann anzunehmenden Pflicht des Verteilungsrichters festzustellen wäre, so würde dadurch nach dem zuvor Erörterten die Annahme eines Betruges seitens des Angekl. durch die hier in Frage stehende Täuschung des Verteilungsrichters nicht berührt.

Nach alledem trägt der von dem LG. angegebene Grund die Verneinung eines Betruges des Angekl. in den fraglichen Fällen nicht, und das Urt. gibt auch keinen Anhalt dafür, daß die Annahme des Gerichts aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt wäre.

(5. Sen. v. 4. Febr. 1935; 5 D 390/34.) [W.]
<= RGSt. 69, 101.>

*

**17. §197 StGB. Der Reichsnährstand ist eine „politische Körperschaft" i. S. des §197 StGB.

Der Einrichtung und Gliederung des Reichsnährstandes sowie der Festsetzung seines Aufgabenkreises liegt das Ges. „über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse" v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) zugrunde. Nach §§1 Abs. 1, 10 Abs. 1 das. ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft ermächtigt, über den Aufbau des Standes der deutschen Landwirtschaft (Reichsnährstand) eine vorläufige Regelung zu treffen und die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen RechtsVO. und allgemeine Verwaltungsvorschriften, sowie Vorschriften ergänzenden Inhalts zu erlassen. Auch sonst sind dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft weitgehende Befugnisse

eingeräumt. So kann er bestimmen, daß mit Gefängnis und Geldstrafe bis zu 100 000 *RM* oder mit einer dieser Strafen bestraft wird, wer den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt (§ 9 Abs. 1). Zur Durchführung gewisser Anordnungen kann er Bestimmungen über die Anwendung von polizeilichem Zwang nach Maßgabe der Landesgesetze treffen (§ 10 Abs. 2).

Durch die „erste VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes" v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) hat der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft die zur Durchführung des erwähnten Gesetzes erforderlichen Anordnungen getroffen. Danach ist der Reichsnährstand die Vertretung der deutschen Bauernschaft und der deutschen Landwirtschaft, einschließlich der landwirtschaftlichen Genossenschaften, des Landhandels (Groß- und Kleinhandels) und der Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse; er ist eine Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 und 2). Der Reichsnährstand hat die Aufgabe, seine Angehörigen in Verantwortung für Volk und Reich zu einer lebenskräftigen Stütze für den Aufbau, die Erhaltung und die Kräftigung des deutschen Volkes zusammenzuschließen (§ 2). Er tritt an die Stelle des Deutschen Landwirtschaftsrats, der Preuß. Hauptlandwirtschaftskammer und der öffentlich-rechtlichen landwirtschaftlichen Berufsvertretungen (Landwirtschaftskammern, Bauernkammern) als deren Rechtsnachfolger (§ 6). Bestimmte Vereine, Vereinigungen und Verbände können ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform durch den Reichsbauernführer in den Reichsnährstand eingegliedert werden (§ 7). Der Reichsnährstand erhebt von seinen Mitgliedern bestimmte Beiträge, die, soweit nichts anderes vorgesehen, wie öffentliche Abgaben von den FinA. eingezogen und ohne Abzug an den Reichsnährstand abgeführt werden (§ 12). Weitere Anordnungen sind durch die zweite, dritte und vierte VO. „über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes" vom 15. Jan. 1934 (RGBl. I, 32), 16. Febr. 1934 (RGBl. 100) und 4. Febr. 1935 (RGBl. 170) von dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft erlassen. Auch andere VO. dieses Reichsministers dienen der weiteren Ausgestaltung des Reichsnährstandes. Hierher gehören die VO. v. 6. Juli 1934 (RGBl. 591), 22. Aug. 1934 (RGBl. 793) — ergänzt am 13. Sept. 1934 (RGBl. 830) — und 27. Febr. 1935 (RGBl. 343).

Hieraus ergibt sich, welche Bedeutung dem Reichsnährstand als einer der Säulen, auf denen sich der ständische Aufbau des Reichs vollziehen soll, vom Gesetzgeber beigemessen wird. Mit Rücksicht auf die Art, die Wichtigkeit und den Umfang der ihm zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse, sowie angesichts der Stellung, die er nach dem Willen der maßgebenden Stelle im Staatsgefüge einnehmen soll, ist der Reichsnährstand nach der Ansicht des Sen. als eine „politische Körperschaft" i. S. des § 197 StGB. anzusehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß, wie schon RGSt. 33, 66 unter Darlegung der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift nachgewiesen hat, unter „politischen" Körperschaften nicht solche zu verstehen sind, die sich mit „Politik" — i. e. S. — befassen, sondern solche, in die sich das Gesamtgefüge des Staates gliedert und „die an ihrem Teil zur Erreichung des Staatszweckes mitzuwirken haben". Aus diesem Grunde nennt man solche Körperschaften „politische im Gegensatz einerseits zu privaten, andrerseits zu den religiösen Körperschaften".

Hiernach ist davon auszugehen, daß der Reichsnährstand als solcher beleidigt werden kann und befugt ist, die nach § 197 StGB. zur Strafverfolgung erforderliche Ermächtigung zu erteilen.

(3. Sen. v. 7. März 1935; 3 D 1362/34.) [W.]

*

18. § 266 StGB. **Eine feste Abgrenzung des Begriffs „Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen" ist nicht möglich. Bei der Neufassung des § 266 StGB. hat der Gesetzgeber auf eine Bindung der Rspr. an starre Rechtsbegriffe verzichten und ihr statt dessen eine Art Rahmenvorschrift zur Ausfüllung einräumen wollen. Richtlinien für die Ausfüllung der Rahmenvorschrift.†)**

(1. Sen. v. 9. Okt. u. 14. Dez. 1934; 1 D 865/34.)

Abgedr. JW. 1935, 941[26].

Anmerkung: Das vorliegende Urteil des 1. Sen. ist die grundsätzlichste aller Entscheidungen, die das RG. bisher zum § 266 StGB. n. F. gefällt hat — sie verdient daher ganz besondere Beachtung und Würdigung. Das Ergebnis ist richtig, die Begründung z. T. bedenklich.

Der zugrunde liegende Sachverhalt ist sehr einfach: Ein Amtswalter der Deutschen Arbeitsfront, Betriebszellenobmann eines Industriewerks, zieht für diese gegen Aushändigung von Marken Beiträge ein und verwendet sie für sich. Das LG. lehnt Bestrafung wegen Untreue ab, weil der Angekl. in bezug auf Marken und Geld lediglich Bote gewesen sei.

Der erk. Sen. nimmt diesen Fall zum Anlaß, um einige grundsätzliche Feststellungen über die neue Untreuevorschrift zu treffen. Bemerkenswert ist zunächst die Erklärung, daß in der neuen Bestimmung zwei selbständige Untreuetatbestände nebeneinander gestellt sind — ein Mißbrauchstatbestand und ein Treubruchstatbestand i. S. des früheren Schrifttums. Erschöpfend ist das freilich noch nicht, der genauere Betrachtung zeigt, daß der Treubruchstatbestand seinerseits wieder in zwei Untertatbestände zerfällt, einen zivilrechtlich gebundenen, der eine bürgerlich-rechtlich gültige Pflicht zur Vermögensfürsorge voraussetzt, und einen rein strafrechtlichen oder tatsächlichen Treubruchstatbestand, der auf rein tatsächlichem Treuverhältnis beruht (dazu Schwinge-Siebert S. 19).

Wichtiger noch als diese erste Feststellung ist das klare Bekenntnis zu einer teleologischen Auslegung des § 266, das der Senat in dem Urteil ablegt. In der Tat ist es nirgendwo „so wichtig, Wortinterpretation zu meiden und sich dauernd Zweck und soziologische Grundlage der auszulegenden Bestimmung vor Augen zu halten, wie gerade bei den Delikten, die dem Schutz des Wirtschaftslebens dienen" (Schwinge-Siebert S. 44). Uferlose Ausdehnung so weitgefaßter Vorschriften ist leicht der Tod für allen Wagemut und Unternehmungsgeist im Wirtschaftsleben; überspannt man das Untreuestrafrecht, wird man der Wirtschaft nur schaden, statt ihr zu nützen. Man muß deshalb dem erk. Sen. Dank wissen, daß er mit solcher Entschiedenheit auf die Gefahren sinnwidriger Ausdehnung hingewiesen hat.

Verdient die Entsch. insoweit Zustimmung, so können die Ausführungen zu dem Begriff „Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen" nicht ohne Widerspruch hingenommen werden. Der Senat hat das ganz richtige Empfinden, daß man bei diesem Tatbestandsmerkmal besonders auf der Hut sein muß, er verlangt deshalb auch, es müßten Vorgänge von einem gewissen Gewicht gewesen sein. Diese Erwägung führt den Senat schließlich zu dem programmatischen Satz: „nicht jeder Leistungspflicht liegt ein Treueverhältnis zugrunde"; der Begriff des Treueverhältnisses i. S. des § 266 „geht über die bloße Pflicht hinaus, irgendeine geschuldete Leistung zu erfüllen".

Das ist im Grundsatz zu billigen, denn „Beauftragte" wie der Kellner, der Lohnkutscher, der Milchmann, der Bäckerjunge usw. werden vom Sinn der Untreuevorschrift nicht erfaßt und müssen aus ihrem Anwendungsbereich ausscheiden.

Keinesfalls zuzustimmen ist aber den Ausführungen, mit denen der Senat diesen Grundsatz umschreibt und konkretisiert. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe sich, so wird behauptet, daß nur an solche Pflichten oder Pflichtenkreise gedacht sei, „die sich ihrer Dauer nach über eine gewisse Zeit oder ihrem Umfang nach über bloße Einzelfälle hinaus erstrecken". Diese Abstellung auf Dauer und Zahl der Geschäfte halte ich nicht für richtig. Wenn jemand, etwa ein Bankherr, mit der Besorgung eines einzigen großen Börsengeschäfts betraut ist und dabei mit einem Schlage die ganze ihm anvertraute Summe veruntreut, so erfüllt diese Handlung genau ebenso den Sinn des Untreuetatbestands, wie wenn er einen solchen Betrag auf dem Umweg über eine Anzahl Einzelgeschäfte in seine Tasche arbeitet. Das Wesen der Untreue ist „Verrat und Treubruch" (so Dahm in dem Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Bes. Teil S. 334 u. 337). Dieser Gedanke ist auch in Fällen der erwähnten Art erfüllt — ja er tritt bei ihnen noch stärker in Erscheinung als bei Dauerverhältnissen! Die Einschränkungen, die das RG. hier macht, wirken also sinnwidrig und sind deshalb abzulehnen.

Die richtige Abgrenzung liefert der Gesichtspunkt, den der Senat in seinem Urteile zwar berücksichtigt, aber nur hilfsweise gelten lassen will — nämlich, daß die das Vermögen des anderen berührende Obliegenheit des Täters den „wesentlichen Inhalt" des zwischen ihm und dem Treugeber bestehenden Innenverhältnisses bilden muß. „Die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, muß der typische und wesentliche Inhalt des Innenverhältnisses sein" (Schwinge-Siebert S. 33 und Peschke: DJZ. 1933, 1099). Damit wird § 266 StGB. in vernünftiger Weise eingeschränkt.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

Reichserbhofgericht

**19. § 1 Abs. 1 RErbhofG.

1. Überwiegt bei einem Grundbesitz der auf ihm vorhandene Gewerbebetrieb (Ziegelei) die Landwirtschaft, so ist die Erbhofeigenschaft auch dann zu verneinen, wenn dieser Gewerbebetrieb vorübergehend stillgelegt ist.

2. Dies gilt vor allem, wenn trotz der Stillegung des Gewerbebetriebs eine richtige Bauernwirtschaft nicht eröffnet, also eine Umstellung des Gesamtbetriebes auf Landwirtschaft nicht vorgenommen wurde.

3. Das Fehlen einer solchen Umstellung kann aus der teilweisen Verpachtung von Grundstücken, aus dem Fehlen jeglichen Inventars für eine bäuerliche Wirtschaft und daraus geschlossen werden, daß eine ordnungsmäßige Wohnung für den Bauern fehlt.

Als Eigentümer des im Grundbuche von M. verzeichneten Grundstücks, das dort als Ziegelei bezeichnet wird, steht der Ziegeleibesitzer Karl G. eingetragen. Das Grundstück ist 15,94,02 ha groß. Es war früher ein Teil des Bauerngutes Nr. 2 in M., das damals 62,38,90 ha groß war und dem Guts- und Ziegeleibesitzer J. und einem Fräulein J. gehörte. Diese verkauften das Gut im Jahre 1912 an den Kaufmann L., der den Hauptteil von 42,29,23 ha ohne die Ziegelei noch in demselben Jahre an H. veräußerte. Nachdem L. noch weitere Abverkäufe vorgenommen hatte, erwarb G. „das Ziegeleigrundstück nebst den dazugehörigen Gebäuden und dazugehörigem Acker" von L. durch Vertrag v. 7. April 1914 für 90 000 ℳ.

Nach Ausbruch des Krieges wurde der Betrieb der Ziegelei eingestellt. Die Landwirtschaft, mit Ausnahme von etwa sechs Morgen, verpachtete G. von 1915 bis 1920. Er selbst war in Ziegeleien und industriellen Unternehmungen tätig.

Nach Beendigung des Krieges wurde die Ziegelei wieder in Betrieb genommen, bis sie im Sept. 1932 abermals stillgelegt wurde. Die Ländereien wurden zunächst nicht wieder verpachtet. Am 3. Okt. 1932 schloß aber G. einen Pachtvertrag über 12 Morgen für die Zeit bis zum 1. Sept. 1933, der sich um ein Jahr verlängern sollte, wenn er nicht gekündigt wurde.

Der Grundbesitz ist mit Hypotheken und Grundschulden von mehr als 30 000 RM belastet. G. hat auf dem Grundstück in der Zeit von 1914 bis zum April 1933 nicht gewohnt. Er ist Vater von sieben Kindern. Sein ältester Sohn, der die Landwirtschaft gelernt hatte, ist im Kriege gefallen. Ein anderer Sohn ist Diplomlandwirt und zur Zeit stellvertretender Vorsitzender des Arbeitsamts St.

Auf Antrag des Kreisbauernführers stellte das AnerbG. fest, daß das Grundstück ein Erbhof und G. bauernfähig ist.

Auf die Beschw. des Hypothekengläubigers H. stellte das LErbhGer. unter Aufhebung des anerbengerichtlichen Beschlusses fest, daß der Grundbesitz kein Erbhof ist.

Gegen den Beschluß des LErbhGer. hat G. sofortige weitere Beschw. eingelegt. Er beantragt, unter Änderung des angefochtenen Beschlusses die Beschw. des Gläubigers H. zurückzuweisen. Außerdem bittet er um Bewilligung des Armenrechts.

Der Landesbauernführer hält die Entsch. des LErbhGer. für zutreffend. Er ist der Meinung, daß ein landwirtschaftlicher Betrieb schon deshalb nicht vorliege, weil es an dem erforderlichen lebenden und toten Inventar fehle.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig, aber unbegründet.

Alles, was der BeschwF. zum Nachweise seiner Bauernfähigkeit anführt, kann außer Betracht bleiben; denn das LErbhGer. hat dem BeschwF. die Bauernfähigkeit überhaupt nicht abgesprochen. Es hat vielmehr dahingestellt gelassen, ob er die Fähigkeit besitze, seine Besitzung landwirtschaftlich ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Es hat auch seine Ehrbarkeit nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich festgestellt, daß er eine bauernmäßige Einstellung zu seinem Grundbesitz und eine bauernmäßige Verbundenheit mit diesem nicht bewiesen habe. Die Entsch. beruht auf der Feststellung, daß es sich bei dem Grundbesitz nicht um eine Bauernwirtschaft, sondern um einen Ziegeleibetrieb handele. Diese Feststellung wird durch die An- und Ausführungen des BeschwF. nicht erschüttert.

Nach den im zweiten Rechtszuge erstatteten Gutachten der Sachverständigen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß G. auf dem Grundstück nicht eine Bauernwirtschaft unterhalten, sondern eine Ziegelei betrieben hat. Die Gebäude sind für den Betrieb der Ziegelei hergestellt und eingerichtet und auch hierfür benutzt worden. Einen landwirtschaftlichen Betrieb hat G. überhaupt nicht geführt, da ihm vor allem hierzu das Vieh fehlte. Wie er selbst zugibt, hat er mit Ausnahme von zwei Pferden Vieh niemals gehalten. Aus welchem Grunde er von einer Viehhaltung Abstand genommen hat, ist für die Feststellung, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb auf dem Grundstücke vorhanden war und jetzt vorhanden ist, ohne entscheidende Bedeutung. Der von dem BeschwF. für die Unterlassung der Viehhaltung angegebene Grund, er habe das Vieh nicht halten können, weil er in der Stadt habe Wohnung nehmen müssen, ist an sich schon wenig überzeugend, da das Vieh auch durch geeignete auf dem Grundstück wohnende Hilfskräfte hätte betreut werden können. Noch weniger glaubhaft ist aber die Behauptung des BeschwF., es sei ihm in der Zeit von 1914 bis zum Frühjahr 1933 unmöglich gewesen, auf dem Grundstück eine Wohnung zu finden, da er eine Wohnung nicht habe freimachen können. Dieses Wohnen des Besitzers in der Stadt erklärt sich vielmehr dadurch, daß es auf dem Grundstück an einem für die Wirtschaftshaltung eines Bauern geeigneten Wohnhause fehlt, und daß G. außerdem auch gar keine Neigung besaß, in die dürftige Wohnung in dem umgebauten alten Kammerofen, die nach der eidesstattlichen Versicherung des M. fünf Jahre lang leer stand, zu ziehen.

Aus dem Verhalten des Besitzers ist aber weiter zu folgern, daß er auch gar nicht die Absicht hatte, einen landwirtschaftlichen Betrieb einzurichten. Als nach Ausbruch des Krieges der Ziegeleibetrieb eingestellt wurde, hätte er sich ganz dem landwirtschaftlichen Betriebe widmen können. Er hatte aber offenbar gar nicht das Verlangen danach und vielleicht auch nicht die erforderlichen Fähigkeiten, um den Betrieb ordnungsmäßig bei dem damaligen Mangel an Hilfskräften zu führen, und daher suchte er sein Auskommen in gewerblichen Betrieben, wo er seine Kenntnisse als Ziegeleifachmann verwenden konnte, und deshalb verpachtete er damals die Ländereien.

Als er nach dem Kriege die Ziegelei in Gang setzte und von einer Weiterverpachtung des Ackerlandes Abstand nahm, bildete dessen Bewirtschaftung nur einen Nebenbetrieb. Von dem Betrieb einer Bauernwirtschaft kann auch für diese Zeit nicht die Rede sein, da eine Hofstelle mit den für einen landwirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Gebäuden und dem notwendigen Vieh nicht vorhanden war und der Besitzer selbst gar nicht auf dem Grundstück wohnte.

Eine wesentliche Änderung ist auch jetzt noch nicht eingetreten. Der Ziegeleibetrieb ist zwar stillgelegt, aber eine Bauernwirtschaft nicht eröffnet worden. G. hat zwar vom Frühjahr 1933 bis zum Herbst 1934 auf dem Grundstück gewohnt. Dies tat er notgedrungen, weil seine wirtschaftlichen Verhältnisse so schlecht geworden waren, daß er die Miete in der Stadt nicht mehr aufbringen konnte. Abgesehen von der Verpachtung eines Teiles der Ländereien, die in der Tat zur Abdeckung von Schulden geschehen zu sein scheint, nahm er den anderen Teil in Bewirtschaftung. Aber auch dieser kann wegen des Mangels jeder Viehhaltung nicht als ordnungsmäßiger Betrieb einer Bauernwirtschaft angesehen werden. Jetzt hat G. das Grundstück bereits wieder verlassen und betätigt sich in seinem Beruf als Ziegeleifachmann. Aus der Verwaltungsabrechnung des Zwangsverwalters ergibt sich, daß wohl eine landwirtschaftliche Bearbeitung des Grundbesitzes stattgefunden hat, aber dadurch ist der Grundbesitz noch nicht zu einem Bauernhof geworden.

G. hat seinen Unterhalt aus dem Betriebe der Ziegelei gezogen, solange diese in Gang war. Der Ertrag der landwirtschaftlich genutzten Flächen spielte dabei nur eine untergeordnete Rolle, da die Landwirtschaft im wesentlichen nur für den eigenen Bedarf und den seiner Leute betrieben wurde. Die Stillegung der Ziegelei ist nur ein vorübergehender Zustand, der sich, wie mit Bestimmtheit zu erwarten ist, nicht nur dann ändern wird, wenn das Grundstück in andere Hände kommt, sondern auch dann, wenn G. die freie Verfügung über seinen Grundbesitz wieder erlangen sollte. Die Erklärung, er werde nach Durchführung des Entschuldungsverfahrens mit weniger Lasten die Ziegelei wieder in Betrieb nehmen können, er habe auch keine Sorge wegen des Absatzes, da er sehr gut eingeführt sei und einen ausgezeichneten Ton habe, hat G. in seiner weiteren Beschw. nicht bestritten, sondern nur als belanglos hinzustellen versucht. Rohmaterial ist in genügender Menge in günstiger Lage vorhanden. Die für den Ziegeleibetrieb erforderlichen Gebäude sind nach dem Gutachten der Sachverständigen in gebrauchsfähigem Zustande, die Presse ist betriebsfähig, und die Dampfmaschine bedarf nur einer Überholung. An Absatz für die Mauersteine wird es bei der gegenwärtigen Belebung des Baumarktes nicht fehlen.

Der Sen. kann demnach mit dem Landesbauernführer der Entsch. des LErhGer. nur beipflichten, das trotz der Einstellung des Ziegeleibetriebs angenommen hat, daß der gewerbliche Betrieb der Ziegelei dem Grundbesitz des G. seine Eigenart aufpräge und daß daher der Grundbesitz nach seiner Hauptbestimmung nicht als ein landwirtschaftlich genutztes Besitztum anzusehen sei.

(RErbhGer., Beschl. v. 25. Jan. 1935, 2 RB 205/34.)
⟨= REG. 1, 156.⟩

Erbhofgerichte

Bamberg

20. §§ 1, 2 RErbhofG. Übersteigen die auf einem gemischten Betrieb lastenden Schulden den Wert des landwirtschaftlichen Betriebes um ein Vielfaches, so kann dies einen beachtlichen Anhaltspunkt dafür geben, daß dem gewerblichen Betrieb die überwiegende Bedeutung zukommt und demgemäß die Erbhofeigenschaft des Gesamtbesitzes zu verneinen ist. †)

Durch anerbengerichtlichen Beschl. wurde auf den gem. § 10 RErbhofG. gestellten Antrag einer Gläubigerin des Landwirts und Mälzereiinhabers E. in L. festgestellt, daß das landwirtschaftliche Anwesen des Letzteren die Erbhofeigenschaft nicht besitzt. Gegen diesen Beschl. hat E. sofortige Beschw. eingelegt, die jedoch keinen Erfolg hatte.

Das 10,19 ha große Anwesen ist mit einem ehemaligen Bierbrauereibetrieb verbunden, der seit 1926 in einen Mälzereibetrieb umgewandelt ist. Dieser steht allerdings seit März 1932 mangels Kapitals still, ist aber vollständig betriebsfertig eingerichtet und könnte jährlich 8—10 000 Zentner Gerste vermälzen. Seit Juli 1931 ist die Zwangsversteigerung des Anwesens angeordnet. Die landwirtschaftliche Nutzfläche des Anwesens hat einen Einheitswert von nur 7600 *RM*. Eine Anzahl Flächen, die eigentlich Weinbergsland sind, werden als Äcker mit geringem Ertrag genutzt. Die Viehhaltung besteht nur aus zwei Pferden und einer Kuh. Schon aus diesen Tatsachen ist in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Kreisbauernführers zu folgern, daß die rein landwirtschaftliche Nutzung des Anwesens unmöglich ausreicht, eine bäuerliche Familie unabhängig vom Markt und allgemeiner Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden und zugleich den Wirtschaftsablauf zu erhalten. Dazu kommt aber noch, daß der mit dem Anwesen verbundene Mälzereibetrieb schon seiner Größe und seinem Ertrage nach unter normalen Verhältnissen der wirtschaftlich weit überwiegende Teil, also die Hauptsache des ganzen Besitzes, ist. Das zeigt sich schon aus der Tatsache allein, daß mit Rücksicht auf den Wert des Mälzereibetriebes es dem BeschwF. gelang, insgesamt 200 000 *RM* als Hypotheken aufzunehmen. Das Anwesen des E. ist ein gewerblicher Mälzereibetrieb mit kleinem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb und erfüllt daher die Voraussetzungen des § 2 RErbhofG. nicht.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 6. Febr. 1935, B R Nr. 542/34.) [S.]

Anmerkung: Seitens des BeschwF. offenbar ein Versuch, die Segnungen, die das RErbhofG. im Interesse des Volksganzen dem deutschen Bauern zugute kommen läßt, aus eigensüchtigen Absichten — Verhinderung der Zwangsversteigerung! — auch für ein Anwesen zu erschleichen, dem sie nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zukommen sollen. Dieser Versuch ist eines deutschen Bauern unwürdig und die Entsch. schon darum richtig. Deshalb war es im Grunde genommen auch gleichgültig, ob sie auf der Verneinung der sachlichen, für einen Erbhof vorgeschriebenen Eigenschaften des Anwesens oder auf der Verneinung der Bauernfähigkeit des Eigentümers sich aufbaute.

Auf Grund der geschilderten Verhältnisse verneint das Gericht mit Recht das Vorliegen einer Ackernahrung. Daß es zur Beurteilung der Sachlage auch die Höhe der Schulden mit heranzieht, ist an sich berechtigt. Für sich allein würden diese jedoch nicht den Spruch begründen, denn aus der Tatsache der offenbar aus dem gewerblichen Betrieb erwachsenen Verschuldung allein läßt sich ein Schluß auf die Ackernahrung nicht mit hinreichender Sicherheit ziehen. Ist allerdings, wie offenbar hier, der eine Betrieb untrennbar mit dem anderen verbunden, so ist es klar, daß ein derart für gewerbliche Zwecke „mobilisierter" Gesamtbetrieb auch dann nicht Erbhof sein kann, wenn eine Ackernahrung gerade noch vorliegen würde. Ihr dienendes Verhältnis im Hinblick auf den Gesamtbetrieb wird dadurch offenkundig.

Notar Schieck, Markt Grafing.

*

Celle

21. § 1 RErbhofG.; § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. Gehört ein Erbhof zu einer Vorerbschaft und soll der Fall der Nacherbschaft mit der Vollendung des 25. Lebensjahres des Anerben eintreten, so gehören diejenigen Grundstücke, bezüglich deren die Nacherbschaft erst mit dem Tode des Vorerben eintreten soll, nicht zum Erbhof. †)

Die Witwe N. ist Vorerbin eines Hofes und eines Ziegeleigrundstücks. Bezüglich des Hofes soll die Nacherbschaft mit dem vollendeten 25. Lebensjahre des Anerben, des Sohnes Heinrich N., eintreten, bezüglich des Ziegeleigrundstücks mit dem Tode des Vorerben.

Nachdem dargelegt ist, daß das Ziegeleigrundstück einen selbständigen gewerblichen Betrieb darstellt und daher nicht zum Erbhof gehört, fährt das Gericht fort:

Für diese Auffassung sprechen auch rechtliche Erwägungen. Wie schon ausgeführt ist, ist die jetzige Eigentümerin nur Vorerbin. An sich steht dieser Umstand der Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes nicht entgegen; denn § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. sieht ausdrücklich vor, daß ein Erbhof zu einer Vorerbschaft gehören kann. Jedoch ist dabei Voraussetzung, daß sich der Erbhof auf eine einzige Person vererben läßt. Das Gesetz verlangt im § 1 RErbhofG. Alleineigentum als Voraussetzung eines Erbhofes und hat dieses Erfordernis deshalb aufgestellt, um eine geschlossene Vererbung des Erbhofes, wie sie im § 19 RErbhofG. vorgesehen ist, zu ermöglichen. Denn nur was im Eigentum einer einzigen Person steht, kann auch geschlossen auf eine einzige Person vererbt werden. Was dagegen im Eigentum mehrerer Personen steht, kann nicht geschlossen vererbt werden. Deshalb sind Höfe, die im Eigentum mehrerer Personen stehen, im § 17 RErbhofG. als Erbhöfe ausgeschlossen worden. In Fortentwicklung dieses Grundsatzes hat der Senat im Beschl. v. 18. Jan. 1935 (3 EH 2257/34) in Übereinstimmung mit dem 2. Sen. (2 EH 2433/34) und dem 4. Sen. (4 EH 2011/34) angenommen, daß eine einheitliche Erbhofeigenschaft für den gesamten Grundbesitz dann nicht angenommen werden kann, wenn der Grundbesitz zum Teil dem Eigentümer als Vorerben, zum Teil ihm als unbeschränktem Alleineigentümer zusteht. Denn in diesem Falle ist der Grundbesitz nicht auf eine einzige Person vererbbar, da beim Tode des Vorerben eine doppelte Beerbung Platz greift, nämlich nach der Person des Alleineigentümers und sodann nach der Person des ursprünglichen Erblassers. Dieser Grundsatz läßt sich nun auch auf die Fälle übertragen, in denen der Eintritt der Nacherbfolge für den einheitlichen Grundbesitz verschieden geregelt ist. In dem hier fraglichen Falle soll die Nacherbschaft bezüglich der Landwirtschaft schon mit dem vollendeten 25. Lebensjahre des Heinrich N., also in etwa zwei Jahren, eintreten, bezüglich der Ziegeleigrundstücke dagegen erst mit dem Tode der Witwe N. Hiernach ist der Grundbesitz nicht geschlossen vererbbar; vielmehr kann der landwirtschaftliche Grundbesitz schon viel früher dem Anerben zufallen als der Ziegeleigrundbesitz. Es würde dann das Eigentum an der Landwirtschaft und an der Ziegelei auseinanderfallen. Wegen dieser uneinheitlichen Vererbung des Grundbesitzes muß deshalb in Fortentwicklung der früheren Grundsätze angenommen werden, daß der Ziegeleigrundbesitz nicht mit zum Erbhof gehört.

An dieser Art der Vererbung ist auch durch das RErbhofG. nichts geändert worden. Denn § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. trifft nur Bestimmungen über die Person des Nacherben, ändert aber die testamentarischen Bestimmungen über den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge nicht ab.

Angesichts dieser Rechtslage ist es auch unerheblich, daß der nördliche Teil des Ziegeleigrundstücks, welcher etwa 8 Morgen groß ist und Wiese und Acker darstellt, seit langen Jahren vom Erbhofe aus genutzt wird. Obwohl dieses Grundstück vom Erbhof aus genutzt wird, wirtschaftlich also ein Teil des Erbhofes ist, kann es rechtlich doch nicht zum Erbhof gerechnet werden, da es eben zu den Ziegeleigrundstücken gehört und deshalb auch ihr rechtliches Schicksal teilen muß. Es würde sich sonst die rechtlich schwierige Folge ergeben, daß sich dieses Stück erst mit dem Tode der Witwe N. auf den Anerben vererbte, während sich der Hof im übrigen schon mit dem 25. Lebensjahre des Anerben vererbte.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 1. Febr. 1935, 3 EH 1302/34.) [—n.

Anmerkung: A. Der Entsch. stimme ich im Ergebnis zu. Sie wird bereits durch die Feststellung getragen, daß das Ziegeleigrundstück als selbständiger gewerblicher Betrieb angesehen werden muß; denn schon aus diesem Grunde kann es nicht zum Erbhof gehören. Die folgenden Erwägungen des Beschl., welche das Alleineigentum der Vorerbin i. S. des § 1 RErbhofG. deswegen verneinen, weil eine einheitliche Vererbung des Grundbesitzes (gleichviel aus welchen Gründen) nicht möglich ist, halte ich nicht für geboten. Es genügt für die Verneinung der Erbhofeigenschaft, daß die Vererbung des Grundeigentums nach den Sukzessionsregeln des Anerbenrechts nicht stattfinden kann. Deswegen braucht man das Alleineigentum der Vorerbin nicht zu leugnen. Aber das LErbhGer. hat anscheinend das Bedürfnis empfunden, das Fehlen der Erbhofeigenschaft dadurch klarzustellen, daß es den Mangel eines der im RErbhofG. ausdrücklich aufgestellten Erfordernisse dartut.

Prof. Dr. Hans Dölle, Bonn.

B. Die vorstehende Entsch. ist durch die Feststellung begründet, daß das Ziegeleigrundstück zu einem selbständigen gewerblichen Betrieb gehört, also ein Doppelbetrieb gegeben ist. Die zum Gegenstand des Entscheidungssatzes gemachten Ausführungen wären hiernach nicht mehr erforderlich gewesen. Sie gipfeln in der Feststellung, daß der verschiedene Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge in die einzelnen

Teile eines Grundbesitzes dazu zwingt, diese Teile getrennt zu behandeln und keinesfalls zu einem Erbhof zusammenzurechnen.

Hiergegen erheben sich Bedenken. Sind dem „Nacherben" nur bestimmte Grundstücke in einem bestimmten Zeitpunkt herauszugeben, so taucht die Frage auf, ob insoweit nicht nur ein Vermächtnis gegeben ist, dessen Erfüllung von der Genehmigung des AnerbG. abhängt. Sollen ihm alle in ihrer Zusammenfassung einen Erbhof bildenden Grundstücke auf Grund angeordneter Nacherbfolge in verschiedenen Zeitpunkten zufallen, so ist zu untersuchen, inwieweit die letztwillige Verfügung als Vermächtnis und inwieweit sie als wirkliche Nacherbeneinsetzung zu erachten ist. Jedenfalls ist es nicht möglich, daß zwei oder mehrere Nacherbfälle aus dem verschiedenen Zeitpunkt des Anfalls verschiedener bestimmter Gegenstände konstruiert werden, denn der Nacherbfall ist wie der Erbfall nur als Nachfolge in das Vermögen als ganzes oder einen Bruchteil (§ 1923 mit § 2108 BGB.), nicht als Nachfolge in bestimmte zum Nachlaß gehörige Gegenstände denkbar.

Diese Erwägung führt dazu, daß es hier an den nötigen tatsächlichen Feststellungen für die Auslegung der letztwilligen Verfügung nach den Vorschriften des BGB. fehlt. Erst wenn diese möglich ist, kann die Abgrenzung gegenüber dem Erbhofrecht gefunden und untersucht werden, inwieweit § 57 Abs. 2 RErbhofG. die Fortgeltung der letztwilligen Verfügung zuläßt und auf die Erbhofeigenschaft von Einfluß ist.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

22. §§ 13 Ziff. 3, 23 Ziff. 6 RAGebO. Vergleichsgebühr des prozeßbevollmächtigten ArmAnw. für einen im Armenrechtsverfahren geschlossenen Vergleich.

Es handelt sich um die Frage, ob und in welcher Höhe für RA. K. als dem Kl. beigeordneten Armenanwalt die Prozeß- und Vergleichsgebühr aus der Staatskasse zu erstatten sind. Der Urkundsbeamte hat beide Gebühren in Anwendung des § 23 Ziff. 6 RAGebO. nur in Höhe von je $^3/_{10}$ festgesetzt. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen.

Es ist davon auszugehen, daß das LG. durch Beschluß vom 19. Dez. 1934 dem Kl. mit Wirkung v. 28. Sept. 1934, dem Tage der Einreichung der Klageschrift und des Armenrechtsgesuchs, für die erste Instanz das Armenrecht bewilligt und RA. K. als Anwalt beigeordnet hat. Im Verlaufe der Erörterungen über die dem RA. K. zustehenden Gebühren hat dann das LG. ohne ersichtlichen Anlaß, anscheinend von Amts wegen, diese Entsch. dahin geändert, daß die Rückwirkung nicht erst vom Zeitpunkt der Einreichung, sondern bereits vom Zeitpunkt der Datierung des Antrages und der Klageschrift, nämlich dem 17. Sept. 1934 ab, eintrete. Nach der ständigen Rspr. des Senats ist aber die Entsch. des Prozeßgerichts über die Armenrechtsbewilligung so wie sie lautet, damit also auch hinsichtlich der Anordnung einer Rückwirkung und des Beginns der Rückwirkung, für die Kostenberechnung und Kostenfestsetzung schlechthin bindend. Obwohl hier nicht ersichtlich ist, aus welchen Erwägungen heraus das LG. zu einer Rückwirkungsanordnung überhaupt, und gar, offenbar von Amts wegen, zu einer weiteren Vorverlegung des Termins der Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Datums der Klageschrift gelangt ist, hatte der Senat in dem die Festsetzung der Armenanwaltskosten betreffenden Beschwerdeverfahren keine rechtliche Möglichkeit, die Rechtsgrundlage und somit die Berechtigung zu den vom LG. getroffenen Anordnungen nachzuprüfen. Das gleiche gilt aus denselben Erwägungen heraus von der Frage, ob überhaupt für eine Armenrechtsbewilligung noch Raum war, nachdem durch den im Armenrechtsvorverfahren vor dem beauftragten Richter am 19. Dez. 1934 geschlossenen Vergleich gemäß § 118a ZPO. das Armenrechtsverfahren seine Erledigung gefunden hatte.

Vielmehr ist für die Frage des Ersatzanspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse davon auszugehen, daß RA. K. bereits vor Einreichung der Klage dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet war. Dann sind aber seine Gebühren nicht aus § 23, sondern aus § 13 RAGebO. zu beurteilen. Denn die Beiordnung ist nicht etwa für das Armenrechtsverfahren, sondern für die erste Instanz erfolgt. Die Entsch. des LG. über die Erinnerung steht in unvereinbarem Widerspruch mit seinen über das Armenrecht getroffenen Entsch. Denn sie geht davon aus, daß das Armenrecht erst nach Abschluß des Vergleichs — der allerdings sowohl das Armenrechts- wie das Prozeßverfahren bereits zur Erledigung gebracht hatte — bewilligt worden sei, und läßt die Tatsache der ausdrücklichen Rückwirkungsanordnung völlig außer Betracht. Die weitere Annahme des LG., der Kl. habe keine Prozeßvollmacht, sondern nur Auftrag zur Erwirkung des Armenrechts gehabt, ist willkürlich und wird allein durch die Tatsache der gleichzeitigen Einreichung der Klage und des Armenrechtsgesuchs widerlegt. Nach der ständigen Praxis des Senats ist aber die Einreichung der Klage eine rein tatsächliche Handlung, die — auch in ihren rechtlichen Auswirkungen — nicht dadurch hintangehalten wird und werden kann, daß gleichzeitig ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts eingereicht wird (zu vgl. grundsätzliche Entsch. v. 10. Dez. 1934 bei Gaedeke, KostenRspr. 1934 Nr. 356 = JW. 1933, 228 [4]). Folglich ist von folgender Rechtslage auszugehen: RA. K. hatte als beigeordneter Armenanwalt in Vollmacht des Kl. die Klage eingereicht. Diese Vollmacht befindet sich bei den Akten und lautet ausdrücklich auf die Führung des Rechtsstreits. Dadurch ist gemäß § 14 RAGebO. für ihn eine volle Prozeßgebühr aus § 13 Ziff. 1 RAGebO. erwachsen. RA. K. hat sodann bei dem im Laufe des Armenrechtsverfahrens geschlossenen Vergleich mitgewirkt. Auf welchem Wege ein Prozeßbevollmächtigter den durch Einreichung bei Gericht in Lauf gesetzten Prozeß vergleichsweise erledigt, ob durch einen gerichtlichen, einen außergerichtlichen oder einen im Laufe des Armenrechtsvorverfahrens aus § 118a ZPO. geschlossenen Vergleich, ist aber für die Frage der Höhe der Vergleichsgebühr ohne Belang. In jedem Falle steht ihm die volle Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RAGebO. zu. Für eine Anwendung des § 23 Ziff. 6 RAGebO. ($^3/_{10}$-Gebühr) ist in solchem Falle kein Raum. Auch die vom LG. angeführte Entsch. des Senats 20 W 11529/32 v. 9. Nov. 1932 besagt nichts anderes. Denn sie geht davon aus, daß die Tätigkeit des Anwalts nur die Bewilligung des Armenrechts betrifft, nicht aber daß es sich um den prozeßbevollmächtigten Armenanwalt handelt.

Mit Recht fordert daher der BeschwF. die Festsetzung der vollen Prozeß- und vollen Vergleichsgebühr.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 3219/35.)

*

23. § 1 ArmAnwG. Nicht jede Tätigkeit des Armenanwalts, dem Vollmacht von der Partei nicht erteilt ist, begründet einen Ersatzanspruch an die Staatskasse. Keine Vollmachtserteilung, wenn die Partei erklärt, dem Gericht die Auswahl des Anwalts zu überlassen.

Nachdem der Antragsteller für die von ihm beabsichtigte Ehescheidungsklage zu Protokoll der Rechtsantragstelle des LG. Berlin das Armenrecht und die Beiordnung eines Rechtsanwalts, dessen Auswahl er dem Gericht überließ, nachgesucht hatte, ist RA. N. unter Bewilligung des Armenrechts dem Antragsteller beigeordnet worden. Die Gerichtsakten sind ihm mit der Beiordnung übersandt worden. Er hat diese alsbald mit der Anzeige zurückgereicht, daß der Kl. trotz mehrmaliger Aufforderung bisher nicht in seinem Büro zur Rücksprache erschienen sei und auch noch keine Vollmacht erteilt habe. Demnächst zeigte er an, daß seine Beiordnung als Armenanwalt sich erledigt habe, da der Kl. ihm mitgeteilt habe, er habe sich mit seiner Frau wieder versöhnt. Dem Antrag auf Festsetzung einer halben Prozeßgebühr entsprach der Urkundsbeamte mit der Begr. nicht, daß kein Auftragsverhältnis zustande gekommen sei. Das LG. hat die geforderte Gebühr dagegen festgesetzt, auf Erinnerung der Staatskasse jedoch diese Entsch. abgeändert und den Festsetzungsantrag des Armenanwalts zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Der Sen. ist in ständiger Rspr. mit der überwiegenden Ansicht in Rechtslehre und Rspr. davon ausgegangen, daß grundsätzlich die Beiordnung eines Armenanwalts für sich allein als Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs gegen die Staatskasse nicht ausreicht, sondern daß die Auftragserteilung durch die arme Partei hinzutreten müsse (KG. v. 8. Juni 1931: JW. 1935, 1046 [20]). Der Sen. hat auch bei nochmaliger Nachprüfung keinen Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen. Eine Auftragserteilung vermag der Sen. auch nicht etwa in der Tatsache zu erblicken, daß der Antragsteller bereits in dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeiordnung ausdrücklich erklärt hat, die Auswahl des Anwalts dem Gericht zu überlassen. Hierin liegt keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Inhalts, damit dem vom Gericht auszusuchenden Anwalt bereits jetzt Vollmacht erteilen zu wollen. Eine solche rechtsgeschäftliche Erklärung müßte eindeutig in dieser Form abgegeben werden. Die vorl. Erklärung bedeutet nichts anderes, als daß die Partei hinsichtlich der Person des Armenanwalts keinen besonderen Wunsch äußern, sondern dem Gericht überlassen wolle, nach seinem Ermessen einen Anwalt zu bestimmen. Es bedurfte somit noch der — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Erklärung der Partei, daß der beigeordnete Anwalt sie vertreten solle. Aus welchen Gründen die Partei eine solche Erklärung nicht abgegeben hat, ist regelmäßig gleichgültig, es sei denn, daß die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie mit der Vertretung durch den beigeordneten Anwalt einverstanden ist. Dafür liegt aber hier nichts vor.

Ausnahmen von diesem Erfordernis der Auftragserteilung sind nur dann zuzugestehen, wenn der Armenanwalt nach dem Inhalt der ihm zugegangenen Armenrechtsbewilligung mit der Möglichkeit eiliger,

unaufschiebbarer Handlungen rechnen mußte und deshalb, sei es auch nur durch Akteneinsicht zum Zweck der Feststellung, inwieweit er in der Tat sofort zugunsten der armen Partei einzugreifen habe, tätig wird. In solchem Falle handelt der Armenanwalt, auch wenn die Partei ihm keine Vollmacht erteilt, als Geschäftsführer ohne Auftrag und erwirbt insoweit bereits einen Ersatzanspruch an die Staatskasse (zu vgl. grundsätzliche Entsch. v. 4. Nov. 1933 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 337).

Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Die Armenrechtsbewilligung wegen Ehescheidung ergibt nichts dafür, daß hier der Armenanwalt bereits, ohne Auftragserteilung der Partei abzuwarten, mindestens vorsorglicherweise sich zu vergewissern habe, ob nicht bereits dringliche Handlungen zugunsten der Partei vorzunehmen seien. Wenn der Armenanwalt gleichwohl bereits eine Tätigkeit zugunsten der armen Partei, sei es auch nur durch Akteneinsicht, entwickelt hat, so lag objektiv hierzu ein genügender Anlaß für ihn nicht vor, er hat vielmehr nur in der Erwartung, von der Partei bevollmächtigt zu werden gehandelt. Ansprüche als Geschäftsführer ohne Auftrag sind dadurch für ihn nicht entstanden, insbes. kann er nicht bereits eine halbe Prozeßgebühr für Akteneinsicht und Korrespondenz mit Gericht und Partei beanspruchen. Zwar gehört jede dieser Tätigkeiten an sich mit unter den Prozeßbetrieb und ist daher eine solche, durch welche bereits die Prozeßgebühr, wenn auch zunächst nur zu $^{5}/_{10}$ (§ 14 RAGebO.), verdient wird. Doch gilt dies immer nur unter der Voraussetzung eines bereits bestehenden Auftragsverhältnisses. Auch für den Armenanwalt kann trotz der bereits vorl. Beiordnung durch das Gericht etwas anderes nicht gelten. Die Beiordnung schafft zwar bereits insofern eine Verpflichtung für den Armenanwalt, als er zur Vertretung der Partei zur Verfügung zu stehen hat und deren Auftrag nicht ablehnen darf. Diese einseitige Verpflichtungsbereitschaft schafft indes grundsätzlich und regelmäßig noch keinen Gebührenanspruch, auch nicht an die Staatskasse, selbst dann nicht, wenn der Armenanwalt bereits eine sonst dem Prozeßbetrieb zuzurechnende Tätigkeit entwickelt. Der Armenanwalt steht zwar zunächst als Organ der Rechtspflege nicht anders da als jeder Wahlanwalt, dem dieselben Funktionen obliegen. Die Besonderheit der Stellung als Armenanwalt liegt aber darin, daß aus eben dieser Stellung heraus bereits in gewissem Grade Verpflichtungen für ihn erwachsen, die gebührenrechtlich nicht unbedingt irgendwie abgegolten werden. Dazu gehört in der Regel die Übersendung eines Schreibens an die arme Partei, mit welchem diese um Erteilung der Vollmacht, also um die Begr. des Auftragsverhältnisses, ersucht wird. Dazu gehört auch der bereits jetzt etwa notwendige Schriftverkehr mit dem Gericht, so insbes. die Anzeige, daß die Partei bisher keine Vollmacht erteilt habe oder die Mitteilung, daß die Parteien sich ausgesöhnt haben und Klagerhebung deshalb nicht mehr in Frage komme. Aus gleicher Erwägung heraus hat der Sen. auch bereits in seiner Entsch. 20 W 7166/34 v. 17. Okt. 1934 die Erstattung der durch die Rücksendung der Gerichtsakten dem Anwalt entstandenen Portoauslagen versagt. Es darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß der Armenanwalt nach seiner früheren Rechtsstellung in vollem Umfange unentgeltlich tätig zu werden hatte und daß eine Vergütung, auch in Form der Erstattung von Auslagen, nur in dem Umfange ihm zusteht, in dem das ArmAnwG. ihm eine solche zubilligt. Es gibt also in der Tat Fälle, in denen der beigeordnete Armenanwalt bereits eine gewisse Tätigkeit zu entfalten und auch bare Aufwendungen zu machen hat, für die nach dem Gesetz ein Entschädigungsanspruch an die Staatskasse nicht besteht. Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Beschw. war daher zurückzuweisen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1935, 20 W 2289/35.)

*

24. Art. 1 §§ 1, 4 ArmAnwG. Der Beschluß des Prozeßgerichts, der lediglich die Beiordnung des ArmAnw. mit rückwirkender Kraft ausspricht, ist für den UrkB. bindend.

Durch Beschluß des ProzGer. war der BeschwF. dem Antragsteller als ArmAnw. mit rückwirkender Kraft beigeordnet worden. Der UrkB. und das LG. haben jedoch die Festsetzung der von der Staatskasse zu erstattenden Kosten dem ArmAnw. versagt, weil die nachträgliche Beiordnung einen Erstattungsanspruch für die zurückliegende Zeit nicht begründe. Diese Rechtsauffassung ist unrichtig. Der angefochtene Beschluß hat auch nicht versucht, sie zu begründen.

Die Prüfung des Gesuchs des ArmAnw. um Erstattung und die Festsetzung liegt gem. § 4 ArmAnwG. dem UrkB. ob. Seine Prüfungspflicht und sein Recht zur Prüfung erschöpft sich bei dieser Regelung in der Untersuchung, ob einmal die gesetzlichen Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs, d. i. Armenrechtsbewilligung, Beiordnung und Fälligkeit der Gebühren oder des Erstattungsanspruchs, vorliegen, und ferner ob und wieweit die einzelnen Ansätze des Festsetzungsgesuchs begründet sind. Dagegen wird dem UrkB. im § 4 nicht das Recht und die Stellung einer Beschwerde- oder gar Aufsichtsinstanz gegenüber dem ProzGer. eingeräumt, die dessen Armenrechtsbewilligung nach Voraussetzungen oder Rechtswirksamkeit zu überwachen hätte. Im Gegenteil ist nach § 127 ZPO. der Beschluß, durch den das Armenrecht bewilligt wird, unanfechtbar. Der Senat hat daher schon zu wiederholten Malen entschieden, daß der Beschluß des ProzGer. über die Bewilligung des Armenrechts den Urkundsbeamten bindet, und zwar insbes. auch dann, wenn der Einzelrichter entschieden hatte, oder wenn das Armenrecht erst nach Beendigung der Instanz bewilligt worden war, oder wenn sich der Armenrechtsbeschluß rückwirkende Kraft beilegte, und wenn in allen diesen Fällen der UrkB. eine solche Entsch. für unzulässig hielt (vgl. Beschl. 20 W 8021/29 v. 19. Sept. 1929: JW. 1935, 1045 [18]; 20 W 4835/32 v. 25. Mai 1932; 20 W 5974/34 v. 15. Aug. 1934; 20 W 6607/34 v. 19. Sept. 1934: JW. 1934, 2632 [3]; Kostenkartei zu Art. I § 4 ArmAnwG. und § 115 ZPO.; Gaedeke, KostRspr. Nr. 309, 332; BlRpfl. 1934, 109). Insbes. in der Entsch. v. 15. Aug. 1934 (BlRpfl. a. a. O.) hat der Senat unter ausführlicher Nachweisung des Schrifttums dargelegt, daß die Zulässigkeit der oben genannten Armenrechtsentscheidungen umstritten ist, im Kostenverfahren aber nicht der Entsch. bedarf, weil die Entsch. des ProzGer. den Urkundsbeamten bindet, und einen rechtswirksamen Staatsakt darstellt, der weder unbeachtet gelassen werden darf, noch bedeutungslos ist. Dort wurde im einzelnen ausgeführt, daß die Nichtigkeit eines Staatsaktes im öffentlichen Recht nur dann wird angenommen werden können, wenn bei seinem Zustandekommen so wesentliche Fehler sachlicher oder formeller Art vorgekommen sind, daß er überhaupt keine Rechtswirkungen zu entfalten vermag (vgl. RG.: DJust. 1934, 914), oder anders ausgedrückt eine Behörde sich über jede Rechtsschranke hinweggesetzt hätte und ihr Verhalten deshalb überhaupt nicht mehr als obrigkeitliches Handeln anzusehen wäre (RGZ. 131, 59 = JW. 1931, 604); daß aber bei den fraglichen Armenrechtentscheidungen durchweg gerichtliche Entscheidungen vorliegen, die in gesetzlich vorgesehener Form über Fragen ergangen sind, die in den Entscheidungsbereich des ordentlichen Gerichts fallen; daß es sich in keinem der streitigen Fälle um die Grundlagen des von einem ordentlichen Gerichte erlassenen Staatsaktes selbst handelt, und daß nach alledem von einem nichtigen Staatsakt keine Rede sein kann.

An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest (vgl. neuerdings auch Gaedeke: JW. 1935, 441 [6]). Sie war zutreffend, als § 127 ZPO. a. F. verordnete, daß gegen den Beschluß „kein Rechtsmittel . . . stattfinde“. Sie muß erst recht aufrechterhalten werden, seitdem in bewußter Schärfe § 127 ZPO. erklärt: „Der Beschluß, durch den das Armenrecht bewilligt wird, ist unanfechtbar.“ Sie gilt schließlich in gleicher Weise für die Entsch., die lediglich die Beiordnung mit rückwirkender Kraft ausspricht. Denn diese ist eine der im Anwaltsprozeß notwendigen Folgen der Armenrechtsbewilligung, und wenn wie im vorl. Falle nach der Bewilligung des Armenrechts im ganzen noch ein besonderer Beschluß nur über diese Wirkung des Armenrechts ergeht, so stellt sich eine derartige Entsch. als nichts anderes dar, denn als ein Teilausspruch über die Armenrechtsbewilligung. Wie diese muß auch die Beiordnung den Schutz der Unanfechtbarkeit nach § 127 ZPO. genießen. Lediglich für die Auswahl der Person des Armenanwalts macht § 36 RAO. eine beschränkte Ausnahme zugunsten der armen Partei und des ArmAnw., die hier nicht zutrifft. Auch sie gilt nicht zugunsten des UrkB. oder der Vertreter der Staatskasse; ihnen steht auch hinsichtlich der Beiordnung eines ArmAnw. im Anwaltsprozesse eine Nachprüfung in irgendeiner Richtung nicht zu.

Der Beschwerde mußte daher stattgegeben werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Febr. 1935, 20 W 952/35.)

*

25. § 1 Abs. 4 ArmAnwG.; § 85 RAGebO. Die durch dreimonatiges Ruhen des Verfahrens bewirkte Fälligkeit der Armenanwaltskosten wird nicht durch eine Fortführung des Prozesses beseitigt.

Nachdem im Verhandlungstermin v. 6. Okt. 1934 das Ruhen des Verfahrens angeordnet war, hat RA. K. als dem Kl. beigeordneter Armenanwalt am 22. Jan. 1935 die Festsetzung der bisher für ihn entstandenen Gebühren aus der Staatskasse mit der Begründung beantragt, daß das Verfahren seit mehr als drei Monaten ruhe. Der UrkB. der Geschäftsstelle hat abgelehnt, diesem Gesuch zu entsprechen, weil der Rechtsstreit seit dem 20. Jan. 1935 nicht mehr ruhe, vielmehr bereits anderweiter Verhandlungstermin anberaumt sei.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung ist begründet. Nach § 1 Abs. 4 ArmAnwG. wird der Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse unter den Voraussetzungen des § 85 RAGebO. fällig. Als weiterer Fälligkeitsgrund für Armenanwaltskosten tritt noch das Ruhen des Verfahrens für länger als drei Monate hinzu. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Am 6. Jan. 1935 war die dreimonatige Frist beendet. Damit ist der Ersatzanspruch des Erinnerungsführers fällig geworden. Der Auffassung, als wenn diese Fälligkeit durch ein Weiterbetreiben des Verfahrens wieder aufgehoben würde, kann nicht beigetreten werden. Ganz abgesehen davon, daß das Ruhen des Ver-

fahrens als Fälligkeitsgrund gerade deshalb in das ArmAnwG. aufgenommen ist, um dem Armenanwalt nicht ungebührlich lange seine Kosten vorzuenthalten, kennt weder das ArmAnwG. selbst noch das bürgerliche Recht, nach dessen Grundsätzen die Frage der Fälligkeit allgemein zu beurteilen ist, eine automatische Aufhebung einer einmal eingetretenen Fälligkeit. Dazu würde es eines besonderen Rechtsgeschäftes bedürfen, für welches indes bei einem öffentlich-rechtlichen Anspruch wie dem Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse naturgemäß kein Raum ist. Würde wirklich die Ansicht, daß ein Wiederaufleben des Prozesses nach Ablauf der dreimonatigen Frist die Fälligkeit des Ersatzanspruches des Armenanwalts an die Staatskasse beseitige, zutreffen, dann würde die Folge davon sein müssen, daß der Armenanwalt sogar ihm bereits erstattete Kosten der Staatskasse zurückgewähren müßte, ein Ergebnis, das, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, unannehmbar ist.

Der UrkB. wird daher den Erstattungsanspruch sachlich zu prüfen und gegebenenfalls die Festsetzung antragsgemäß vorzunehmen haben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. März 1935, 20 Wa 61/35.)

*

26. § 4 ArmAnwG.; §§ 812, 818 BGB. Verfahren bei Rückforderung überhobener Armenanwaltskosten. Bereicherungsanspruch des Staates. Einwand des Wegfalls der Bereicherung.

Die zur Entsch. stehende Frage, ob der Gebührenanspruch eines zum Armenanwalt bestellten Prozeßbevollmächtigten, der in den Staatsdienst berufen wird und infolgedessen seine Zulassung zur Anwaltschaft aufgibt, an die Staatskasse dadurch berührt wird, ist vom Sen. im Anschluß an die auch vom LG. bereits erörterte grundsätzliche Entsch. 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 354 = JW. 1934, 2496 [13] in Übereinstimmung mit OLG. München v. 3. Jan. 1934: JustVerwBl. 1934, 97) in seinen Entsch. 20 W 1024/35 v. 16. Febr. 1935 und 20 W 1241/35 vom 23. Febr. 1935 (JW. 1935, 1044 [13] und 1040 [4]) bereits behandelt worden. Der Sen. hat auch diese Fälle, in denen nur die freie Entschließung des Armenanwalts zur Annahme der Berufung in den Staatsdienst führen kann, als freiwillige Aufgabe der Zulassung als Anwalt und damit als freiwillige Mandatsniederlegung durch den Armenanwalt angesehen und anerkannt, daß damit der ausscheidende Armenanwalt seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse insoweit verliert, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden Armenanwalt nochmals entstehen. Auch die Ausführungen des ausgeschiedenen Anwalts und des LG. geben dem Sen. keinen Anlaß, allgemein oder wenigstens für den vorl. Fall von dieser Auffassung abzugehen. Der Urkundsbeamte hätte daher nur die Auslagen, nicht aber die in Rechnung gestellten Gebühren für RA. N. festsetzen dürfen, da dieselben Gebühren auch für den neu bestellten Armenanwalt, den Sozius des bisherigen Armenanwalts, entstanden und — mit Recht — festgesetzt worden sind.

Der Einwand des ausgeschiedenen Anwalts, daß er um die etwa zuviel erhaltenen Beträge nicht mehr bereichert sei, da er oder doch wenigstens sein Sozius diese Beträge der SA. zur Verfügung gestellt habe, ist in dem Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen. Das Verfahren betreffend die Rückforderung überhobener Armenanwaltsgebühren ist gesetzlich nicht geregelt, kann daher auch nur aus § 4 ArmAnwG. entnommen werden. Ebenso wie der Urkundsbeamte entsprechend dieser Vorschr. die Gebühren des Armenanwalts festzusetzen und dadurch den Titel zu schaffen hat, auf Grund dessen die Staatskasse zur Zahlung an den Armenanwalt verpflichtet ist, bedarf es als Voraussetzung für eine Rückzahlungsverpflichtung des Armenanwalts der gegenteiligen Festsetzung durch den Urkundsbeamten, d. h. der Abänderung des bisherigen Festsetzungsbeschlusses. Die Festsetzung durch den Urkundsbeamten ist also Grundlage und Voraussetzung wie der Zahlungspflicht der Staatskasse so der Rückzahlungspflicht des Armenanwalts. Der geänderte Festsetzungsbeschluß wirkt nunmehr gegen den Anwalt als Feststellung seiner Verpflichtung, den überhobenen Betrag zurückzuzahlen (zu vgl. Gaedeke, Die Rückforderung von Armenanwaltsgebühren: JW. 1934, 1139). Dabei hat der Urkundsbeamte sich darauf — wie bei der ersten Festsetzung — zu beschränken, festzustellen, ob und in welchem Umfange Kosten für den Armenanwalt, abweichend von der getroffenen Festsetzung, als aus der Staatskasse zu erstatten anerkannt werden können, d. h. wie weit die bisherige Festsetzung geändert werden muß. Über eine etwaige Rückzahlungsverpflichtung ist dagegen in dieser Entsch. nicht zu befinden (Gaedeke a. a. O.). Diese bildet nicht etwa einen vollstreckbaren Titel für die Beitreibung der zuviel gezahlten Kosten gegen den Armenanwalt. Vielmehr kann die Staatskasse ihren Rückforderungsanspruch mangels besonderer reichsrechtlicher Vorschr., da auch in Preußen besondere landesrechtliche Vorschr. über die Zulässigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens für diesen Anspruch nicht bestehen, nur im Wege der ordentlichen Klage, gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung des Armenanwalts, geltend machen (Jonas, Anm. 4 Abs. 4 zu § 3 ArmAnwG.; Baumbach, RKostG., 1933, 3 zu § 4; ferner JW. 1933, 3664 [2]). Der im Festsetzungsverfahren ergangene Beschluß bildet nur eine — allerdings unentbehrliche — Vorentsch., die Voraussetzung und Grundlage für eine solche Klage ist. Nur auf diesem Wege kann also die Staatskasse ihren als Bereicherungsanspruch sich darstellenden, durch den Festsetzungsbeschluß des Urkundsbeamten als bestehend festgestellten Rückzahlungsanspruch gegen den Anwalt geltend machen. Nur in diesem Verfahren kann der Anwalt sich mit dem Einwand verteidigen, daß er zur Rückzahlung nicht verpflichtet sei, weil er nicht mehr bereichert sei (§ 818 BGB.).

Der Beschw. der Staatskasse mußte daher stattgegeben werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. März 1935, 20 W 2009/35.)

*

27. § 4 ArmAnwG.; § 102 ZPO. Die arme Partei selbst ist an dem Verfahren betr. Festsetzung der Armenanwaltskosten nicht beteiligt. Grobes Verschulden des Anwalts.

RA. A. hat gegen die Absetzung der von ihm als Armenanwalt der Staatskasse in Rechnung gestellten Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr „namens und auf ausdrücklichen Wunsch der Kl." Beschwerde eingelegt, die vom Senat mangels einer Legitimation und Beschwer der Partei selbst als unzulässig verworfen worden ist. RA. A. hat, gem. § 102 ZPO. gehört, sein Vorgehen damit erklärt, daß er sich bei Einlegung des Rechtsmittels über die Zweifelhaftigkeit der Frage der Zulässigkeit klar gewesen sei und die Rechtslage auch der Kl. vorgehalten habe. Gerade deshalb habe er auch seiner Partei gegenüber durch den Hinweis, auf deren ausdrücklichen Wunsch zu handeln, zum Ausdruck bringen wollen, daß er trotz der Zweifelhaftigkeit das Rechtsmittel versuche. Eine Beschwer der Partei habe er darin erblickt, daß diese für seine Kosten insoweit einstehen müsse, als nicht eine Rückwirkung des Armenrechts anerkannt werde. Aus diesem Grunde verwahrt er sich dagegen, schuldhaft oder gar grob schuldhaft gehandelt zu haben. Der Sen. vermag diese Verteidigung nicht als berechtigt anzuerkennen. Wenn es auch richtig ist, daß die Rechtsstellung der armen Partei selbst dadurch berührt werden kann, daß Kosten, die für ihren Prozeßbevollmächtigten erwachsen sind, nicht als aus der Staatskasse zu erstattende Kosten angesehen werden, so kommt es entscheidend doch nur darauf an, ob ein Verfahren vorliegt, in welchem die Partei selbst auftreten und das sie selbst durch Einlegung von Rechtsmitteln betreiben kann. Diese Frage ist aber unbedingt zu verneinen. Das Festsetzungsverfahren gem. § 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 4 DGKG. und § 567 ZPO. spielt sich nur zwischen dem Armenanwalt selbst und der Staatskasse ab. Es betrifft die Entsch. des Armenanwalts über seinen Ersatzanspruch an die Staatskasse. Die Partei mag daran interessiert sein, beteiligt im verfahrensrechtlichen Sinne ist sie trotzdem nicht. Das ist anerkannten Rechts und an sich auch jedem Anwalt geläufig. Wenn daher selbst die Partei bei Absetzung von Gebühren des Armenanwalts ausdrücklich wünscht, daß der Armenanwalt ein Rechtsmittel ergreife, so kann es sich dabei nur darum handeln, daß sie das zulässige Rechtsmittel ergriffen wissen will, hier also ein solches im Namen des Armenanwalts selbst, nicht aber im eigenen Namen. Selbst wenn sie das Gegenteil ausdrücklich vom Anwalt verlangt und trotz Belehrung durch ihren Anwalt darauf bestanden haben sollte, so gehört es zu den Pflichten des Anwalts, einem solchen rechtlich unbegründeten Verlangen nicht, auch nicht in der Form stattzugeben, daß das Vorgehen mit dem „ausdrücklichen Wunsch" der Partei begründet wird. Der Sen. hat bereits mehrfach — in Übereinstimmung mit der Auffassung des RG. — dahin entschieden, daß ein Anwalt, der gegen die eigene Überzeugung, nur auf Verlangen seiner Partei, prozessual unzulässige Handlungen vornimmt, durch dieses Verlangen der Partei nicht etwa gedeckt ist, sondern bewußt schuldhaft vorgeht und damit den Tatbestand des § 102 ZPO., der grobes Verschulden des Anwalts verlangt, erfüllt. § 102 ZPO. ist eine Vorschr. zum Schutze sowohl des Gerichts als auch der Partei selbst dagegen, daß durch unzulässiges Vorgehen ihres Bevollmächtigten unnötige Verfahren eingeleitet und überflüssige Kosten verursacht werden. Gerade in einem Falle wie dem vorliegenden wird die arme Partei selbst schwerlich in der Lage sein, sich rechtlich ein Urteil darüber zu bilden, ob der Armenanwalt nur im eigenen oder in ihrem Namen handeln darf. Sache des Anwalts ist es daher, sie darüber zu belehren, nicht aber einem unbegründeten, auf Unwissenheit der Partei beruhenden Verlangen nachzugeben.

Die Kosten der unzulässigen Beschw. mußten daher dem RA. A. persönlich auferlegt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. März 1935, 20 W 1814/35.)

*

28. § 5 ArmAnwG.; § 124 ZPO.; Art. 1 Teil 1 Kap. III NotVO. v. 14. Juni 1932. Auf die Geltendmachung von auf die Staatskasse gemäß § 5 ArmAnwG. übergegangenen Ansprüchen findet die NotVO. v. 14. Juni 1932 (Beschwerdesumme) Anwendung.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das LG. den Kostenansatz

der Gerichtskostenrechnung des LG. über 86 RM von der Staatskasse dem Armenanwalt des Kl. erstattete Kosten dahin geändert, daß der Antragsgegner nur für die Hälfte dieser Kosten in Anspruch genommen werden könne. Die Staatskasse hält ihre hiergegen erhobene Beschw. trotz der NotVO. v. 14. Juni 1932 deshalb für zulässig, weil es sich um Armenanwaltskosten handelt und diese auch nach dem Übergang auf die Staatskasse nicht zu Gerichtskosten geworden, sondern außergerichtliche Kosten geblieben sind, auf welche ihrer Ansicht nach die Einschränkung der Beschwerdesumme nicht zutrifft. Dieser Ansicht vermag der Senat nicht zu folgen.

Nach Teil 1 Kap. III Art. 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) ist die Beschw. gegen Entsch. über eine Erinnerung im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 Abs. 3) sowie gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen (§ 4 GKG.) nur dann zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt. Für Beschwerden des Armenanwalts oder der Staatskasse betreffend die Festsetzung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Kosten gilt nun zwar nach heute wohl überwiegender Meinung (vgl. insbes. Entsch. des Sen. v. 1. Juli 1932: JW. 1932, 3119 [2]) diese Beschwerdesumme nicht. Daraus kann indes nicht hergeleitet werden, daß sie auch für diejenigen Fälle nicht anzuwenden ist, in denen der Anspruch des Armenanwalts gegen die unterliegende Partei aus § 124 ZPO. auf Grund des § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse übergegangen ist.

Man mag dem Umstand keine entscheidende Bedeutung beimessen, daß nach § 5 Satz 2 des Ges. auf die Geltendmachung des übergegangenen Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden, die Staatskasse danach also berechtigt ist, die von ihr erstatteten Armenanwaltskosten von dem erstattungspflichtigen Gegner unmittelbar durch Gerichtskostenrechnung ebenso wie gerichtliche Gebühren oder gerichtliche Auslagen geltend zu machen, obwohl die Armenanwaltskosten auch trotz der Erstattung durch die Staatskasse außergerichtliche Kosten der Parteien geblieben sind, nunmehr aber im Wege des in der NotVO. angeführten § 4 GKG. von der in Anspruch genommenen Partei bekämpft werden können. Gleichwohl greift eine andere Erwägung durch. Bei dem Kostenerstattungsanspruch des Armenanwalts auf Grund der Kostenentscheidung i. Verb. m. § 124 ZPO. handelt es sich um die Kostenfestsetzung. Gerade das Kostenfestsetzungsverfahren ist aber von der NotVO. (jetzt § 567 Abs. 2 ZPO.) der Beschwerdesumme unterworfen und erfaßt damit auch den Anspruch des Armenanwalts aus § 124 ZPO. Dadurch, daß die Staatskasse diesen Anspruch erworben hat und nunmehr auf einem Wege geltend machen kann, der an sich gleichfalls durch die Best. der NotVO. erschwert ist, kann sich an der prozessualen Rechtslage jedenfalls insoweit nichts ändern, als keine der beiden Parteien hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschw. besser gestellt sein kann, als wenn der ursprüngliche Gläubiger seinen Anspruch gegen die Partei verfolgt. Es handelt sich also bei dem gem. § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse übergegangenen Erstattungsanspruch nicht um das Verhältnis des Armenanwalts zur Staatskasse, sondern um das Verhältnis des Armenanwalts entweder zur eigenen oder — in aller Regel — zu der unterlegenen Gegenpartei. Die Gründe, die gegen die Anwendung der NotVO. auf die Festsetzung der Armenanwaltskosten aus der Staatskasse sprechen, haben hier also außer Betracht zu bleiben.

In Übereinstimmung mit der Entsch. des OLG. Stettin vom 16. Mai 1934 (JW. 1934, 2350 [9]) und den Ausführungen von Gaedeke in der Anmerkung dazu erachtet daher der Senat die Best. der NotVO. v. 14. Juni 1932 auch dann für anwendbar, wenn die Staatskasse den auf sie übergegangenen Erstattungsanspruch des Armenanwalts an die unterlegene Gegenpartei geltend macht.

Die Beschw. der Staatskasse mußte daher als unzulässig verworfen werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. März 1935, 20 W 1823/35.)

*

29. § 91 Abs. 2 ZPO.; § 7 RAGebO. Anwaltswechsel, wenn der zunächst sich selbst vertretende Anwalt einen anderen Prozeßbevollmächtigten bestellt.

Das LG. hat aus zutreffenden Erwägungen einen notwendigen Anwaltswechsel und somit die Erstattungsfähigkeit der Kosten sowohl des RA. J. als auch des RA. S. anerkannt. RA. J. hat wegen der ihm zustehenden Gebühren im eigenen Namen Klage erhoben und sich selbst vertreten. Gemäß § 7 RAGebO. kann er dafür vom unterliegenden Gegner die Anwaltsgebühren in gleicher Weise erstattet verlangen, als wenn er sich durch einen anderen Anwalt hätte vertreten lassen. Aus diesem Grunde ist aber auch die Frage des Anwaltswechsels nicht anders als bei sonstigem Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten zu beurteilen. Da RA. J. im Laufe des Prozesses verstorben ist, liegt ein Fall notwendigen Anwaltswechsels vor.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1935, 20 W 2556/35.)

*

30. §§ 91 Abs. 2, 104 ZPO. Anwaltswechsel infolge Niederlegung des Mandats wegen Aussichtslosigkeit. — Keine Erstattungsfähigkeit gegen Abtretung etwaiger Ersatzansprüche an den ausscheidenden Anwalt.

Aus dem Vortrag der Parteien ist zu entnehmen, daß die Bekl. den RA. A. in L. mit der Einlegung der Rev. beauftragt hat, daß dieser daraufhin Rev. eingelegt, sodann aber nach Durcharbeitung des Aktenmaterials mit Schreiben vom 26. Sept. 1933 der Bekl. seine Rechtsauffassung kundgegeben, die Rev. als aussichtslos bezeichnet und aus diesem Grunde erklärt hat, zur Vertretung der Rev. nicht in der Lage zu sein. Die Bekl. hat daraufhin den beim RG. zugelassenen RA. B. zu ihrem Prozeßbevollmächtigten bestellt. Der Rev. ist dann vom RG. stattgegeben worden.

Mit Recht bemängelt der Kl. die Auffassung des LG., daß hier ein Fall notwendigen Anwaltswechsels vorliege und daß demgemäß sowohl die Kosten des RA. A. als auch des RA. B. vom Kl. der Bekl. zu erstatten seien. Das LG. meint, daß, solange es üblich sei, daß Anwälte beim RG. die Vertretung der von ihnen für aussichtslos gehaltenen Rev. ablehnen, der hierdurch veranlaßte Anwaltswechsel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sei. Der Senat hat jedoch bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 2113/33 v. 1. März 1933 (bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 155), in der es sich ebenfalls um die Niederlegung des Mandats wegen angeblicher Aussichtslosigkeit durch einen Anwalt beim RG. handelte, zu dieser Frage in dem Sinne Stellung genommen, daß die Partei auch eine unbegründete Mandatsniederlegung durch ihren Anwalt zu vertreten hat. Auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage gelangt der Senat zu keinem anderen Ergebnis. Hat ein Anwalt den Auftrag der Partei zu ihrer Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernommen, dann folgt daraus zwar nicht, daß er rechtlich unbedingt verpflichtet wäre, diesen Auftrag auch dann durchzuführen, wenn er nachträglich die Rechtsverfolgung der Partei für aussichtslos hält. Dazu kann er schon deshalb nicht verpflichtet sein, weil vielleicht erst nach Übernahme der Vertretung die Partei dem Anwalt den wahren Sachverhalt bekannt gibt, bei dessen Kenntnis er von vornherein die Annahme des Mandats abgelehnt hätte. Im übrigen ergibt sich die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit auch aus der Natur des Anwaltsvertrages als Dienstvertrag (§ 627 BGB., § 50 RAGebO.). Aus diesem Recht des Anwalts folgt aber für die aus § 91 ZPO. zu beurteilende Frage der Notwendigkeit des dadurch bedingten Anwaltswechsels und insbes. für die Frage der Erstattungsfähigkeit der dadurch verursachten Kosten nichts. Der Senat hat stets daran festgehalten, daß eine Partei im Verhältnis zur Gegenpartei es zu vertreten hat, wenn infolge ihres oder ihres Prozeßbevollmächtigten Verhaltens ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten notwendig wird (grunds. Entsch. 20 W 3983/30 v. 1. Mai 1930 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. Nr. 154 und die oben zitierte Entsch.). Hat sie daher ihren Anwalt nicht so vollständig informiert, daß er sich von vornherein ein ausreichendes Bild von den Aussichten des Prozesses machen konnte, und ist er dadurch zur späteren Niederlegung des Mandats bewogen worden, dann ist der Anwaltswechsel auf das Verhalten der Partei selbst zurückzuführen. Gewinnt dagegen der Anwalt erst im Laufe der von ihm übernommenen Vertretung, ohne daß solche Umstände vorliegen, die Überzeugung, die Aussichten des Prozesses seien so ungünstig, daß er ihn für die Partei nicht durchführen will, so ist diese verspätet gewonnene Erkenntnis ein Umstand, der regelmäßig von ihm und somit der Gegenpartei gegenüber von seiner Partei zu vertreten ist. Stein-Jonas, 1934, Anm. IX 5 zu § 91 ZPO. verneint ebenfalls die Erstattungsfähigkeit grundsätzlich in allen Fällen der Kündigung des Auftrages von der einen oder anderen Seite.

Von der Rspr. wird zwar mitunter (zu vgl. OLG. Köln vom 22. Juni 1911, OLG. Dresden v. 19. Dez. 1911, beide in Rspr. 25, 71) versucht, die offenbar als vorhanden erkannte Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß bei schuldhafter Mandatsniederlegung durch den Anwalt seine Partei zwar gleichwohl die dadurch verursachten Mehrkosten von der Gegenpartei erstattet verlangen kann, aber nur gegen Abtretung der etwaigen Ansprüche gegen den Anwalt. Der Senat hat aber bereits in anderem Zusammenhang die Berechtigung zu einem derartigen Ausgleich im Kostenfestsetzungsverfahren abgelehnt (20 W 11 947/30 v. 8. Dez. 1930: JW. 1931, 1116 [37], wo es sich um die Berücksichtigung des Ausgleichsanspruchs unter Streitgenossen bei der Kostenfestsetzung durch Abtretung dieses Anspruchs an die Gegenpartei handelt). Das Kostenfestsetzungsverfahren bietet zu einer derartigen Abtretung keinen Raum, erst recht kann aber in diesem nur der Feststellung der Höhe der von dem einen dem anderen Teil zu erstattenden Kosten dienenden Verfahren eine Verpflichtung zur Abtretung nicht berücksichtigt werden. Am allerwenigsten kann die Festsetzung von einer solchen Abtretung abhängig gemacht werden.

Auf die Frage, wie weit der Gebührenanspruch des das Mandat niederlegenden Anwalts gegen seine Partei durch die Niederlegung etwa berührt wird, kommt es dabei nicht entscheidend an. Auch wenn dieser Anspruch in vollem Umfang besteht, sind die der Partei erwachsenen Mehrkosten von ihr selbst zu tragen und nicht auf die Gegenpartei abwälzbar. Die Entsch. des RG. 33, 370, in welcher das RG. auch die Frage der Niederlegung des Mandats wegen Aussichtslosigkeit erörtert, ist auch nur unter dem Gesichtspunkt ergangen, ob der Anwalt dadurch seiner Partei gegenüber den Gebührenanspruch verliert.

Wie zu entscheiden wäre, wenn der Anwalt die Annahme des Auftrags der Partei deswegen ablehnt, weil er ein von ihm für aussichtslos gehaltenes Mandat nicht übernehmen will — derjenige Fall, auf den offenbar das LG. es abstellt —, kann dahingestellt bleiben. Denn hier war RA. A. bereits Prozeßbevollmächtigter geworden und hat im Laufe des Mandats dasselbe niedergelegt, also das bereits bestehende Vertragsverhältnis gekündigt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1935, 20 W 1276/35.)

*

31. §§ 115, 119 ZPO. Keine teilweise Armenrechtsbewilligung durch Gestattung von Ratenzahlungen.

Der Kl. hat das Armenrecht für die von ihm bereits erhobene Ehescheidungsklage nachgesucht. Ausweislich des Armutszeugnisses soll er in der Lage sein, monatlich Raten von 35 *RM* auf die Prozeßkosten zu zahlen. Das LG. hat die Bewilligung des Armenrechts mangels Armut abgelehnt. Es hat weiterhin den erneuten Antrag des Kl., ihm unter Bewilligung monatlicher Teilzahlungen von 10 *RM* auf die Gerichtskosten das Armenrecht zu bewilligen, mit der Begr. abgelehnt, daß eine solche Anordnung als Nachzahlungsanordnung unstatthaft sei und dem Kl. anheimgegeben, die erforderlichen Beträge monatlich so lange zurückzulegen, bis der von ihm aufzubringende Kostenbetrag erreicht sei und dann um Terminsanberaumung zu bitten. Die Beschw. des Kl. mußte Erfolg haben.

Bei einem Mindeststreitwert von 2000 *RM* für eine Ehescheidungsklage betragen die von dem Kl. vorschußweise — auch für den Anwalt seiner Frau — aufzubringenden Kosten mindestens 350 *RM*, übersteigen also das Monatseinkommen des Kl. Er kann somit, da er von diesem Einkommen eine Frau und ein Kind zu unterhalten hat, ohne Gefährdung des Unterhalts für sich und seine Familie in vollem Umfange keinesfalls die Kosten des Prozesses aufbringen und hat demnach mindestens auf teilweise Bewilligung des Armenrechts Anspruch.

Gem. § 115 Abs. 2 ZPO. kann eine solche Teilbewilligung, die durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 auch für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten zugelassen worden ist, entweder dadurch geschehen, daß das Armenrecht zu einem Bruchteil bewilligt wird, oder dadurch, daß einzelne Gebühren ganz oder teilweise von der Befreiung ausgenommen werden. Dagegen kennt das Gesetz nicht eine teilweise Armenrechtsbewilligung in der Art, daß der armen Partei nachgelassen wird, Ratenzahlungen auf eine bestimmte Gebühr oder auf die Gerichtskosten allgemein zu leisten. Eine solche Anordnung ist, so begrüßenswert sie zunächst erscheinen mag, praktisch unbrauchbar und rechtlich nicht haltbar, denn sie ist mit dem Wesen der Armenrechtsbewilligung, die eine Stundung der Kosten in vollem Umfange oder zu einem fest bestimmten Teil bezweckt und bewirkt, unvereinbar. Sie würde in Wahrheit eine Art vorübergehender Armenrechtsbewilligung verbunden mit einer den Fälligkeitsdaten nach bereits festliegenden und wirksam werdenden Nachzahlungsanordnung bedeuten und auf eine bloße Zahlungserleichterung, nicht aber auf eine einstweilige Befreiung von der Zahlung der Prozeßkosten hinauslaufen. Solche Ratenarmenrechtsbewilligung, wie sie der Kl. begehrt, ist daher nicht eine Art teilweiser Armenrechtsbewilligung, sondern dem Armenrecht, wie es unser geltendes Prozeßrecht kennt, wesensfremd. Es sei auch auf § 120 ZPO. hingewiesen, wonach die Bewilligung des Armenrechts auch für die Gegenpartei gewisse Vergünstigungen auslöst, die genau dem Umfang der Bewilligung entsprechen. Diese Vergünstigung müßte ausbleiben, wenn ein fest bestimmter Umfang des Armenrechts fehlt.

Das LG. hat daher eine derartige Anordnung mit Recht abgelehnt. Andererseits ist es ein völlig unhaltbarer Standpunkt, wenn es dem Kl. nahelegt, die erforderlichen Beträge monatlich so lange zurückzulegen, bis er genügend erspart habe, um dann schließlich die Terminsanberaumung zu beantragen. Eine derartige Zumutung an die Partei, die praktisch auf eine Versagung des Armenrechts hinausläuft und letzten Endes nur die Rechte der Partei gefährden müßte, kennt das Gesetz nicht. Wer nur auf diese Weise die Prozeßkosten aufzubringen vermag, ist eben — ganz oder wenigstens teilweise — arm i. S. des § 114 ZPO. und hat mindestens auf teilweise Armenrechtsbewilligung i. S. des § 115 Abs. 2 ZPO. Anspruch.

Bei der gegebenen Sachlage erschien dem Sen. ein Bruchteil von $^4/_5$ des vollen Armenrechts angemessen, so daß also die Befreiung nur in Höhe von $^1/_5$ nicht eintritt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1935, 20 W 2255/35.)

32. § 115 ZPO. Rückzahlung von Gebühren bei Armenrechtsbewilligung, insbesondere bei Bewilligung mit rückwirkender Kraft.

Der Bekl. begehrt die Rückzahlung der von ihm in der BerInst. gezahlten gerichtlichen Prozeßgebühr mit 75 *RM*, da ihm für diese Instanz das Armenrecht, nach seiner Meinung mit rückwirkender Kraft, bewilligt worden sei. Der Urkundsbeamte hat die Anordnung der Rückzahlung abgelehnt, da eine solche Rückzahlung von schon vor Bewilligung des Armenrechts gezahlten Beträgen selbst dann nicht stattfinde, wenn das Armenrecht mit Rückwirkung bewilligt worden sei.

Die Erinnerung konnte keinen Erfolg haben. Nach § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. bewirkt die Bewilligung des Armenrechts auch die Befreiung von der Berichtigung rückständiger Gerichtskosten. Daraus ergibt sich, daß Kostenbeträge, die vor Bewilligung des Armenrechts auf vorher bereits fällig gewordene Gebühren gezahlt worden sind, durch die spätere Bewilligung des Armenrechts nicht berührt werden und der armen Partei einen Anspruch auf Rückzahlung nicht geben. Anders liegt es, wenn vor Bewilligung des Armenrechts fällig gewordene Gebühren nach Bewilligung des Armenrechts noch eingezogen werden (Baumbach, 2 zu § 115 ZPO.). Denn diese Gebühren sind infolge der Armenrechtsbewilligung, obwohl bereits fällig geworden, nachträglich von der mit der Armenrechtsbewilligung kraft Gesetzes verbundenen Stundung erfaßt worden und zu Unrecht von der Partei eingezogen worden. Derartige Kostenbeträge sind mithin zurückzuzahlen. Ist das Armenrecht — ausnahmsweise — mit rückwirkender Kraft von einem bestimmten Zeitpunkt ab bewilligt worden, so ist dieser Zeitpunkt für die Frage, von wann ab zu Recht die Staatskasse noch Gebühren von der armen Partei einziehen durfte, maßgebend. Denn infolge der Rückwirkungsanordnung ist es so anzusehen, als ob in dem Zeitpunkt, von welchem an das Armenrecht bereits seine Wirkung ausüben soll, die Armenrechtsbewilligung schon vorgelegen hätte. In diesem Augenblick bereits rückständige, nachdem aber erst eingezogene sowie nachdem erst fällig gewordene und dann eingezogene Beträge sind demnach gestundet und dürfen von der armen Partei nicht mehr erhoben werden, müssen also als zu Unrecht erhoben zurückgezahlt werden.

Im vorl. Falle hat jedoch das KG. das Armenrecht erst im Verhandlungstermin v. 4. Dez. 1934 bewilligt, nachdem es schon vor Berufungseinlegung den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für den Berufungskl. als aussichtslos abgelehnt hatte. Eine Rückwirkungsanordnung ist in der Entsch. v. 4. Dez. 1934 nicht enthalten. Ein besonderer Anlaß hierzu ist auch nicht ersichtlich. Diese Entsch. stellt sich auch nicht erst als endgültige, die frühere dagegen nur als vorläufige dar, so daß daraus etwa gefolgert werden könnte, daß das KG. eine Rückwirkung als selbstverständlich angesehen habe.

Die Wirkungen des Armenrechts sind mithin erst mit der Verkündung des Beschlusses, d. h. v. 4. Dez. 1934 ab, eingetreten. Die vordem bereits fällig gewordene und auch bezahlte Prozeßgebühr ist daher durch die Armenrechtsbewilligung nicht berührt worden.

Für eine Rückzahlung dieser Gebühr ist somit kein Raum.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1935, 20 Wa 92/35.)

*

33. §§ 118a, 119, 148 ZPO. Keine Aussetzung der Entscheidung über die Armenrechtsbewilligung entsprechend § 148 ZPO.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das LG. die Entsch. über das Armenrechtsgesuch des Kl. bis zur rechtskräftigen Entsch. des Rechtsstreits gleichen Rubrums des LG. Kassel ausgesetzt. Mit Recht erblickt der Kl. hierin eine der Versagung des beantragten Armenrechts gleichzuachtende Entsch., gegen welche ihm der Weg der Beschw. aus § 127 ZPO. eröffnet ist. Denn mindestens stellt sich diese Aussetzung als Ablehnung des Armenrechts zur Zeit dar, beschwert also den Antragsteller.

Diese — zeitweilige — Ablehnung ist aber prozessual nicht gerechtfertigt. Das Gericht kann nach § 118a ZPO. Erhebungen anstellen, wenn es im übrigen den Sachverhalt noch nicht für so weit geklärt hält, um sich bereits ein Urteil über die Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung bilden zu können. Das Gericht hat auch weiter in der Hand, den Zeitpunkt, in welchem es über den Antrag auf Armenrechtsbewilligung entscheiden will, nach seinem Ermessen zu bestimmen, sofern nicht in einer solchen Hinausschiebung der Entsch. bereits eine die arme Partei benachteiligende Maßnahme liegt. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn das Gericht über das Armenrechtsgesuch erst im Verhandlungstermin entscheiden will und damit die arme Partei außerstande setzt, sich im Termin bereits durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Das Gesetz kennt aber nicht eine prozessuale Maßnahme, wie sie in der Aussetzung des § 148 ZPO. für das ordentliche Prozeßverfahren vorgesehen ist. Eine solche Maßnahme wäre auch begrifflich mit dem Sinn und Zweck der Armenrechtsbewilligung nicht vereinbar. Denn sie würde die Entsch. über das Armenrecht in der Schwebe halten

und damit der armen Partei unmöglich machen, im Prozeß selbst bereits, zumal wenn es sich, wie hier, um den Anwaltsprozeß handelt, wirksam irgendwelche Handlungen vornehmen, insbes. Anträge stellen zu können. Eine regelrechte „Aussetzung" des Verfahrens hat daher bei einem schwebenden Prozeß Raum, weil die endgültig zu fällende Sachentsch. von irgendwelchen Vorfragen abhängen kann, die zunächst zu klären sind. In dem verwaltungsmäßigen Charakter tragenden Verfahren betreffend die Armenrechtsbewilligung dagegen, in welchem es sich nur um die Prüfung der Aussichten der Rechtswahrnehmung durch die eine oder andere Partei handelt, mit dem Ziele, der Partei die Betreibung des Prozesses selbst zu ermöglichen, ist eine solche Maßnahme nicht denkbar. Es kann z. B. sein, daß die arme Partei für die Frage, ob eine Aussetzung des Prozesses selbst angebracht erscheint oder nicht, wertvolle Gesichtspunkte dem Gericht unterbreiten kann. Sie muß eine Aussetzung beantragen oder eine beantragte oder beschlossene Aussetzung bekämpfen können. Dies alles wird ihr aber verwehrt, wenn ihr die Möglichkeit, den Prozeß zu betreiben, dadurch genommen wird, daß aus denselben Gesichtspunkten heraus, aus denen eine Aussetzung des Prozesses in Frage käme, bereits die Entsch. über das Armenrechtsgesuch ausgesetzt würde.

Die getroffene Entsch. konnte daher nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr wird es Sache des LG. sein, gegebenenfalls unter Heranziehung der von ihm benannten Vorprozeßakten, sich aus dem bisherigen Prozeßstoff und der bisher ergangenen Entsch. ein Urteil darüber zu bilden, ob sachlich die jetzt beabsichtigte Rechtsverfolgung durch den Kl. hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, und je nachdem dem Kl. das Armenrecht bewilligen oder endgültig ablehnen müssen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1935. 20 W 2427/35.)

*

34. §§ 119, 147 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Prozessuales Vorgehen des Armenanwalts, wenn auf einheitlich gestelltes Armenrechtsgesuch vom Gericht nicht einheitlich entschieden wird. Keine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit des vom Armenanwalt eingeschlagenen Verfahrens durch die Staatskasse.

Der UrkB. hat zu Recht für den BeschwF. als den Kl. beigeordneten Armenanwalt zwei Prozeßgebühren festgesetzt. Wenn auch das ursprüngliche Armenrechtsgesuch sich einheitlich gegen beide Bekl. gerichtet hat, so haben sich daraus doch zwei getrennte Prozeßverfahren entwickelt. Denn das LG. hat zunächst das Armenrecht nur gegen einen Bekl. bewilligt. Erst auf Beschw. hin hat es das Armenrecht auch gegen den zweiten Bekl. gewährt. Der diesbezügliche Beschl. v. 20. Febr. 1930 ist jedoch dem auch schon für das Verfahren gegen den Erstbekl. beigeordneten Armenanwalt erst am 6. Juni 1930 zugestellt worden. Inzwischen hatte dieser bereits Klage gegen den ersten Bekl. erhoben. Das Verfahren war sogar schon bis zur Beweisaufnahme gediehen. Auf Grund der zweiten Armenrechtsbewilligung hat er dann weiterhin Klage auch gegen den zweiten Bekl. erhoben. Beide Verfahren sind vom Einzelrichter des LG. verbunden worden. Da aber die Prozeßgebühr des Anwalts in voller Höhe bereits durch Einreichung der Klage entsteht, eine spätere Verbindung die bereits erwachsenen Gebühren aber nicht berührt, hat der UrkB. mit Recht eine Prozeßgebühr sowohl für die erste wie auch für die zweite Klage in Ansatz gebracht. Der Sachverhalt liegt hier genau so wie in der Entsch. des Sen. v. 19. Jan. 1935, 20 W 309/35: JW. 1935, 793[5], wo ebenfalls aus einem einheitlichen Armenrechtsverfahren sich mehrere zunächst selbständige Prozeßverfahren entwickelt hatten und erst durch spätere Verbindung wieder zu einem gebührenrechtlich einheitlichen Verfahren geworden sind.

Im übrigen verstößt aber die Auffassung der Staatskasse und des LG. gegen einen wichtigen Grundsatz der Gebührenfestsetzung für Armenanwälte überhaupt. Bei der Erstattung der Gebühren des Armenanwalts ist die Staatskasse nicht befugt, nachzuprüfen, ob die gebührenpflichtige Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig war. Dadurch würde die Entschlußfreiheit des Armenanwalts unzulässig eingeengt werden, der — naturgemäß stets im Rahmen der Armenrechtsbewilligung und Beiordnung — nach eigenem Ermessen darüber zu befinden hat, welches Verfahren er im Interesse seiner Partei für zweckmäßig hält und einschlagen will (grundsätzliche Entsch. des Sen., 20 W 1312/30 vom 13. Febr. 1930, bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 351 = JW. 1935, 801[33]). Es ist also für die Beurteilung des Ersatzanspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse unerheblich, ob für den Armenanwalt Anlaß bestand, eine besondere Klage gegen den zweiten Bekl. zu erheben oder ob, wie die Staatskasse und das LG. meinen, die Möglichkeit bestanden hätte, den zweiten Bekl. ohne weiteres in das bereits anhängige Verfahren gegen den ersten Bekl. mit hineinzuziehen. Denn selbst wenn man einen rechtlichen Weg finden würde, der ein solches Hineinziehen prozessual gestatten würde, war der Armenanwalt trotzdem nicht gehalten, gerade diesen Weg zu wählen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. März 1935, 20 W 2060/35.)

*

35. §§ 119, 147 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Prozessuales Vorgehen des Armenanwalts, wenn auf einheitlich gestelltes Armenrechtsgesuch vom Gericht einheitlich entschieden wird. Gebühren des Armenanwalts, wenn er dann verschiedene Klagen erhebt.

Auf ihren entsprechenden Antrag v. 20. April 1934 war der Kl. für die von ihr gegen die Bekl. C. und D. beabsichtigte Klage durch Beschl. v. 15. Juni 1934 das Armenrecht bewilligt und der BeschwF. als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser hat dann im Okt. 1934 Klage nur gegen den Bekl. C. erhoben, gegen welchen auch am 19. Dez. 1934 Versäumnisurteil ergangen ist. Am 5. Dez. 1934 ist von dem BeschwF. eine weitere Klageschrift gegen den Bekl. D. eingereicht worden und für dieses Verfahren der Kl. vom LG., das die frühere Armenrechtsbewilligung als erledigt ansah, erneut das Armenrecht bewilligt worden. Die ursprünglich vom LG. gemachte Einschränkung, daß der Armenanwalt die ihm in dem ersten Verfahren bereits entstandenen Gebühren sich anrechnen lassen müsse, ist auf Beschw. hin vom KG. aufgehoben worden, da die Entsch. über diese Frage dem Festsetzungsverfahren vorzubehalten sei.

Der UrkB. hat antragsgemäß in jedem der beiden Verfahren für den Armenanwalt eine Prozeßgebühr festgesetzt. Auf die Erinnerung des Bezirksrevisors hat das LG. die zweite Gebühr mit der Begr. abgesetzt, daß die Doppelklage nicht erforderlich gewesen sei, gegebenenfalls eine Klagerweiterung, die das zweite Verfahren erspart hätte, möglich gewesen sei. Die hiergegen gerichtete Beschw. mußte Erfolg haben.

Die Auffassung der Staatskasse und des LG. verstößt, wie der Sen. bereits in ähnlich liegendem Falle zum Ausdruck gebracht hat (zu vgl. 20 W 2060/35 v. 30. März 1935), gegen einen Fundamentalsatz der Gebührenfestsetzung der Armenanwälte. Bei der Erstattung der Gebühren des Armenanwalts ist die Staatskasse grundsätzlich nicht befugt, nachzuprüfen, ob die gebührenpflichtige Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Dadurch würde die Entschlußfreiheit des Armenanwalts unzulässig eingeengt werden, der — naturgemäß stets im Rahmen der Armenrechtsbewilligung und Beiordnung — nach eigenem Ermessen darüber zu befinden hat, welches Verfahren er im Interesse seiner Partei für zweckmäßig hält und einschlagen will (grundsätzliche Entsch. 20 W 1312/30 v. 13. Febr. 1930, bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 351 = JW. 1935, 801[33]). In dem damals entschiedenen Falle handelt es sich darum, daß das einheitlich nachgesuchte Armenrecht gegen zwei Bekl. zunächst nur gegen einen Bekl. bewilligt worden war, und daß der Armenanwalt so erst später gegen den zweiten Bekl. Klage im Armenrecht erheben konnte (zu vgl. auch Entsch. v. 19. Jan. 1935: JW. 1935, 793[5]). Der vorl. Fall ist insofern in tatsächlicher Hinsicht anders gelagert, als dem Antrag der Kl. entsprechend das Armenrecht einheitlich gegen beide Bekl. bewilligt worden ist. Die Auffassung des BeschwF., als wenn es darauf nicht ankommen könne, da er entsprechend strikten Weisungen der Kl. gleichwohl in getrennten Verfahren gegen die beiden Bekl. vorgegangen sei, ist allerdings unzutreffend. Wesentlich ist vielmehr, daß, wie er selbst ausführt, der ursprüngliche Armenrechtsantrag von der Absicht und Auffassung der Kl. ausgegangen war, daß zugleich gegen beide Bekl. geklagt werden solle. Dadurch, daß das LG. antragsgemäß das Armenrecht gegen beide Streitgenossen bewilligt hat, war nun in der Tat für die Kl. und den ihr beigeordneten Armenanwalt der Weg gewiesen, für welchen nach dem Willen des Gerichts im Armenrecht das Verfahren betrieben werden sollte. Bei einer solchen Sachlage ist, abweichend von dem sonstigen Grundsatz, für die freie Entschließung des Armenanwalts, ob er dieses oder jenes Verfahren einschlagen, d. h. ob er getrennt oder einheitlich klagen will, kein Raum mehr. In solchem Falle bedarf es vielmehr besonderer ausreichender Gründe, wenn ein von dem ursprünglich vorgesehenen abweichendes Verfahren eingeschlagen werden soll, durch welches eine Mehrbelastung der Staatskasse gegenüber dem ursprünglich beabsichtigten Weg herbeigeführt wird.

Solche Gründe sind aber hier von dem BeschwF. in glaubhafter Weise geltend gemacht. Er hat dargelegt, daß seit dem Armenrechtsantrag v. 20. April 1934 durch eine mit beiden Bekl. getroffene Vereinbarung sich die Sach- und Rechtslage verschoben habe, daß sich dadurch schon die Klagerhebung gegen den Bekl. zu 1 verzögert, aber auch ein abwartendes Verhalten gegenüber dem Bekl. zu 2 zunächst notwendig gemacht habe. Diese Darlegung findet zudem ihre Unterstützung in dem Akteninhalt. Denn in der Tat ist im ersten Verfahren mit Rücksicht auf Vergleichsverhandlungen unter den Parteien es zunächst nicht zur Verhandlung gekommen.

Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, daß der Armenanwalt trotz des ursprünglich einheitlichen Armenrechtsbeschlusses das Verfahren in zwei getrennte Verfahren geteilt hat und dadurch in jedem dieser Verfahren die vollen Gebühren hat entstehen lassen.

Es bedarf daher nicht noch des Eingehens auf die Rechtsauffassung des LG., als ob zum mindesten die Möglichkeit bestanden habe, im Wege der Klagerweiterung nunmehr nachträglich auch noch

den zweiten Bekl. in das ersteingelegte Prozeßverfahren hineinzuziehen. Denn selbst wenn ein solcher Weg rechtlich sich eröffnen würde, war der Anwalt trotzdem nicht gehalten, gerade ihn zu wählen. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, wie ohne Zustimmung des zweiten Bekl. eine solche „Klagerweiterung" prozessual möglich sein sollte.

Die Festsetzung einer Prozeßgebühr für den Armenanwalt für jedes der beiden Verfahren ist daher nicht zu beanstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1935, 20 W 2225/35.)

*

36. §§ 121, 127 ZPO. **Gegen Entziehung des Armenrechts ist Beschw. auch noch nach Beendigung der Instanz zulässig. Aufhebung des Entziehungsbeschlusses in der BeschwInst. bewirkt, daß eine Unterbrechung des Armenrechts nicht eingetreten ist. Voraussetzungen der Entziehung.** †)

Durch den angefochtenen Beschluß ist dem Bekl. und Widerkl. im Ehescheidungsprozeß nach erfolgter Beweisaufnahme unmittelbar vor der Schlußverhandlung und Verkündung des Urteils das Armenrecht mit der Begründung entzogen worden, daß er nicht als arm i. S. des Gesetzes angesehen werden könne. Hiergegen richtet sich die Beschw. des Bekl., bei der in erster Reihe die Zulässigkeit zu prüfen war.

Da die Bewilligung des Armenrechts nur jeweilig für die Instanz erfolgt (§ 119 ZPO.) und nach herrschender Ansicht grundsätzlich erst im Zeitpunkt der Zustellung oder Verkündung des Armenrechtsbeschlusses wirksam wird, wird überwiegend angenommen, daß die Armenrechtsbewilligung nur vor Beginn oder im Laufe derjenigen Instanz erfolgen kann, für welche das Armenrecht zu bewilligen ist, nach Beendigung der Instanz also für eine solche Entsch. kein Raum mehr ist (RG. v. 30. Jan. 1904: JW. 1904, 178[24]). Aus diesem Grunde hat das RG. in der erwähnten Entsch. die nach Erlaß des BU. gegen die Verweigerung des Armenrechts erhobene Beschw. als unzulässig verworfen.

Inwieweit dieser Ansicht uneingeschränkt beizutreten ist, kann jedoch offenbleiben. Denn für die Entsch. über die Entziehung des Armenrechts hat eine andere Beurteilung selbst dann Platz zu greifen, wenn man eine nachträgliche, mit Rückwirkung für die bereits abgeschlossene Instanz versehene Bewilligung des Armenrechts grundsätzlich nicht zuläßt. Durch die Entziehung des Armenrechts, für welche ohnehin nur im Laufe der Instanz Raum ist, da sie keine rückwirkende Kraft besitzt und der armen Partei nur die Vergünstigung des Armenrechts für weiteres Prozessieren nehmen will (vgl. Entsch. des Sen. v. 29. Nov. 1928 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 314 = JW. 1935, 802[38]; Stein-Jonas, II zu § 121), entsteht für die arme Partei eine Kostenpflicht hinsichtlich aller nach der Entziehung vorgenommenen Akte. Wird dagegen der Entziehungsbeschluß im Beschwerdewege aufgehoben, so beseitigt diese aufhebende Entsch. den Entziehungsbeschluß mit der Folge, daß er als von Anfang an nicht vorhanden gewesen anzusehen ist. Die Rechtslage ist dann also so, als ob die angefochtene Entsch. nicht ergangen, eine Unterbrechung der Wirkungen des Armenrechts mithin niemals stattgefunden hat. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß die Beschwerdeentscheidung sich als neue Bewilligung des Armenrechts darstellte, daß die in der Zwischenzeit vorgenommenen Prozeßhandlungen, insbes. auch des Armenanwalts, außerhalb des Armenrechts vorgenommen wären, demgemäß auch eine neue Beiordnung des Armenanwalts erforderlich wäre. Das ist aber nicht der Fall. Wenn auch die Entziehung zunächst sofort mit Erlaß des Entziehungsbeschlusses wirksam wird und die Beschw. dagegen keine aufschiebende Wirkung hat, so gilt das doch nur so lange, als nicht diese Entsch. durch die des BeschwG. ersetzt wird. Damit wird festgestellt, daß eine wirksame Entziehung nicht stattgefunden hat und eine Unterbrechung des Armenrechts und seiner Wirkungen nicht eingetreten ist.

Dann behält aber diese Beschwerdeentscheidung ihre Bedeutung auch, wenn inzwischen bereits die Instanz beendet ist. Die Beschw. der Partei besteht dessen ungeachtet weiter, sie bleibt mit den sofort fälligen Kosten des von ihr zunächst im Armenrecht geführten Rechtsstreits, soweit solche nach der Entziehung entstanden sind, belastet und hat demgemäß ein Interesse daran, daß diese ihr ungünstige Entsch. rückgängig gemacht und in ihren Wirkungen aufgehoben wird.

Aus dieser Erwägung heraus bejaht der Senat die Zulässigkeit der gegen die Entziehung des Armenrechts, sei es noch vor Abschluß der Instanz, sei es — wie im vorl. Falle — erst nachher erhobenen Beschw. Diese wird also nicht durch die inzwischen eingetretene Instanzbeendigung gegenstandslos und deshalb unzulässig. Dabei kann die Frage offenbleiben, ob nicht im Einzelfall eine Beschw. deshalb verneint werden kann, weil die — an sich unbefristet zulässige — einfache Beschw. erst nach unangemessen langer Zeit erhoben wird (was Stein-Jonas, Anm. I zu § 127; Anm. 3 zu § 567 ZPO. bejahen). Denn solch ein Fall steht hier nicht zur Entscheidung.

Sachlich ist die Beschw. begründet. Welche Gründe das LG. bewogen haben, seine bisherige Auffassung über die Armut des Bekl. zu ändern und dem Bekl. das ihm erst etwa ein halbes Jahr vorher bewilligte Armenrecht zu entziehen, ist weder in dem Beschluß angegeben noch sonst aktenmäßig ersichtlich. Wenn nun auch nach § 121 ZPO. die jederzeitige Entziehung des Armenrechts zulässig ist, falls sich nachträglich ergibt, daß die Voraussetzungen nicht vorgelegen haben, und dies insbes. auch für die Voraussetzung der Armut gilt, haben doch auch hier dieselben Erwägungen Platz zu greifen, wie sie für den Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses aus § 125 ZPO. aufzustellen sind. Es muß also, wie der Senat wiederholt betont hat (vgl. die Entsch. v. 9. Jan. und v. 6. Febr. 1935 = JW. 1935, 794 [7] u. [8]), die wirtschaftliche Lage der armen Partei sich gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts zu ihren Gunsten geändert haben. Dafür fehlt hier aber jeder Anhaltspunkt, so daß die Entziehung des Armenrechts nicht gerechtfertigt ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1935, 20 W 1609/35.)

Anmerkung: Die Entsch. scheint mir von recht erheblicher Tragweite zu sein, denn der Fall, daß vor Entsch. über eine gegen die Armenrechtsentziehung eingelegte Beschw. die Instanz beendet ist, wird außerordentlich häufig, bei Entziehung erst in der letzten mündlichen Verhandlung sogar die Regel sein.

I. Die Entsch. verdient vollen Beifall; denn jede andere Lösung würde praktisch unbrauchbar sein und in der Mehrzahl der Fälle — zumal bei den heutigen beschleunigten Verfahren — in Wahrheit zu einer völligen Versagung des Beschwerderechts bei Armenrechtsentziehungen führen, obwohl nach § 127 ZPO. ein solches gesetzlich gewährleistet ist. Man versetze sich in die Rolle des Armenanwalts, der sich im Verhandlungstermin plötzlich einer Entziehung des Armenrechts gegenüber sieht. Selbst wenn er sofort Beschw. einlegt — ich lasse dahingestellt, ob er das in prozessual zulässiger Form durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung überhaupt könnte — ob das Gericht verpflichtet wäre, die Erklärung in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen —, so hat doch diese Beschw., wie KG. zutreffend ausführt, keine aufschiebende Wirkung, hindert also das Gericht nicht, den Prozeß durchzuführen und zum Urteil zu kommen. Bei der Bewilligung des Armenrechts ist schon in tatsächlicher Hinsicht die Sachlage nicht die gleiche. Sie kann in aller Regel so rechtzeitig nachgesucht und erwirkt werden, daß die Entsch. noch vor Abschluß der Instanz erfolgt. Bei der Entziehung dagegen, die ja nach § 121 ZPO. vom Gericht „jederzeit" ohne vorherige Ankündigung, ohne Anhörung auch nur der betroffenen Partei vorgenommen werden kann, wird die Partei meist überrascht werden. Sie könnte also für Erhaltung ihrer Rechtsposition praktisch so gut wie nichts mehr tun, wenn die Instanzbeendigung die Einlegung bzw. Durchführung einer Beschw. gegen die Entziehung hindern würde.

II. Besonders interessant und einer Erörterung wert scheint mir aber die rechtliche Erwägung, auf die das KG. sich vornehmlich stützt. Ob eine Entsch. des BeschwG., die an Stelle der bisherigen versagenden Entsch. das Armenrecht bewilligt, ohne weiteres auf den Zeitpunkt der abgeänderten Entsch. zurückwirkt, kann zweifelhaft sein, scheint mir aber auch von geringer Bedeutung für unsere Frage, denn dabei handelt es sich um die Gewährung eines bisher nicht vorhandenen Rechtes. Das ist bei der Entziehung ganz anders. Hier wird der Partei ein Recht genommen. Hier steht also die Frage zur Erörterung, ob die Rechtsposition der Partei zu ihren Ungunsten geändert oder der bisherige Zustand fortdauern soll. Diese Fortdauer kann aber nicht in Frage gestellt werden, wenn kein Anlaß zur Entziehung vorliegt, diese sich also als unberechtigt herausstellt. Es erscheint mir also durchaus folgerichtig und rechtlich einwandfrei, wenn KG. sagt, die Aufhebung des Entziehungsbeschlusses bedeutet die Feststellung, daß eine wirksame Entziehung nicht stattgefunden habe und daß eine Unterbrechung des Armenrechts und seiner Wirkung nicht eingetreten sei. Der rechtliche Zustand ist vielmehr — wie sich nachträglich herausstellt — unverändert, als wenn eine Entziehung niemals erfolgt wäre. Mit diesem Ergebnis verschwinden zweifellos alle diejenigen Schwierigkeiten, mit denen man kämpfen muß, wenn man die Aufhebung der Entsch. als Neubewilligung des Armenrechts ansehen wollte.

Was wird aus den inzwischen fällig gewordenen Gerichts-, was aus den Anwaltsgebühren? Ist der Ersatzanspruch der Staatskasse gegenüber fällig geworden? Bedarf es der erneuten Beiordnung eines Armenanwalts? Es würde im Rahmen dieser Besprechung zu weit führen, auf alle diese Punkte näher einzugehen. Ich erwähne sie nur, um die große praktische Bedeutung der Entsch. des KG. zu unterstreichen.

III. Besonders zu begrüßen ist auch die Entschiedenheit, mit der KG. dem ständig sich wiederholenden Versuch der LG. entgegentritt, ohne zwingende Gründe eine doch immerhin für die arme

Partei so schwerwiegende Entsch. wie die Entziehung der Vergünstigung des Armenrechts zu treffen. Es ist vollkommen richtig: regelmäßig wird man dazu verlangen müssen, daß nun ein neues Moment aufgetaucht ist: daß sich die Vermögensverhältnisse der Partei erheblich zu ihren Gunsten geändert haben, daß sich herausgestellt hat, daß die bisher als vorhanden angenommene Grundlagen der Rechtsstellung der Partei entfallen sind oder sich als in Wahrheit von Anfang an nicht vorhanden herausgestellt haben. Vor allem aber kann die Partei verlangen, daß die Gründe vom Gericht angegeben werden. Man hat auch aus den zitierten Entsch., die zur Nachzahlungsanordnung ergangen sind, den Eindruck, als ob die Gerichte sich heute nur allzu leicht einseitig aus — man kann nur sagen falsch verstandenen — fiskalischen Interessen heraus zu diesen Anordnungen verleiten lassen. Damit entwerten sie aber in erheblichem Maße das Institut des Armenrechts, obwohl dieses heute mehr denn je als staatliches Instrument zum Ausgleich der sozialen Schwierigkeiten und zur Vermeidung einer Schlechterstellung der mittellosen Partei gegenüber der vermögenden Partei benötigt wird.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

37. §§ 323, 767, 1042 ff. ZPO. Veränderte Umstände können nicht einredeweise im Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsvergleichs geltend gemacht werden. Hierzu bedarf es der Abänderungsklage des § 323 ZPO. †)

Die rechtskräftig geschiedenen Parteien hatten zur Regelung der Unterhaltsansprüche der Antragstellerin im Vertrage v. 23. Dez. 1930 ein Schiedsgericht vereinbart. In diesem Verfahren schlossen sie am 5. Okt. 1932 einen Schiedsvergleich. In dem von der Antragstellerin betriebenen Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung wurde der Schiedsvergleich zunächst durch ein Teilurteil des LG. für die Zeit bis Ende Nov. 1934 für vollstreckbar erklärt. Im weiteren Verfahren beantragte die Antragstellerin, den Schiedsvergleich v. 5. Okt. 1932 auch wegen der Raten v. 1. Dez. 1934 ab für vollstreckbar zu erklären. Der Antragsgegner beantragte, den Antrag kostenpflichtig zurückzuweisen, wobei er sich zur Begr. im wesentlichen auf seine gegenwärtigen schlechten Vermögensverhältnisse berief.

Das LG. hat den Hinweis des Antragsgegners auf seine verschlechterten Vermögensverhältnisse aus der Erwägung berücksichtigt, daß der Zweck einer — auch gegenüber einem Schiedsvergleich zulässigen — Abänderungsklage aus § 323 ZPO. auch im Wege der Einrede erreicht werden könne, daß ferner bei der Vermögenslosigkeit des Antragsgegners von der Bildung eines Schiedsgerichts abgesehen werden müßte. Mit Recht wird schon die erste Erwägung des LG. von der Antragstellerin als rechtsirrtümlich angegriffen.

Es kann auf sich beruhen bleiben, ob zur Entsch. über die Abänderung eines Schiedsspruchs oder eines Schiedsvergleichs zunächst das Schiedsgericht berufen ist (vgl. hierzu u. a. Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 1931, S. 137 f.) und ob die Einrede des Schiedsvertrages dann versagt, wenn eine der Parteien arm ist. Denn jedenfalls kann nach ständiger Rspr. der hier vom Antragsgegner geltend gemachte Anspruch aus § 323 ZPO. nicht einredeweise verfochten werden (vgl. RG.: JW. 1907, 520). Dies kann nur im Wege einer förmlichen Abänderungsklage — einer sog. Rechtsgestaltungsklage — geschehen. Der Hinweis des Antragsgegners darauf, daß nach § 767 ZPO. verfolgbare Einwendungen im Verfahren über die Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs oder Schiedsvergleichs zu beachten sind, schlägt nicht durch. Abgesehen davon, daß die Teilabänderungsgegenklage des § 323 ZPO. sich wesentlich von der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO., insonderheit bei der Abänderung vollstreckbarer Rentenansprüche, unterscheidet (vgl. hierüber u. a. JW. 1932, 3168 nebst dortigen Nachweisen), fallen auch im Verfahren betr. die Vollstreckbarkeitserklärung von Schiedssprüchen und Schiedsvergleichen unter § 767 ZPO. „immer nur Einwendungen, die den im Schiedsspruch — oder Schiedsvergleich — festgestellten Anspruch selbst in seiner Gesamtheit oder in wesentlichen Teilen zu beseitigen geeignet sind, wie Aufrechnung, Vergleich, nachträgliches Erlöschen des Erfüllungsanspruchs wegen Leistungsverzuges usw.; nicht aber kann im Vollstreckungsverfahren die Veränderung von Umständen berücksichtigt werden, die für das Schiedsgericht bei der Bemessung der Höhe des zuerkannten Anspruchs mitbestimmend gewesen sind" (vgl. RG. v. 17. Nov. 1933, VII 178/33). Dem tritt der erk. Sen. bei. Mag es auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange der Beteiligten naheliegend erscheinen, die Geltendmachung veränderter Umstände im Vollstreckbarkeitsverfahren zuzulassen, so ist doch auf der anderen Seite nicht zu übersehen, daß ein solches Vorbringen in aller Regel zu einer mehr oder weniger umfangreichen Beweisaufnahme führt. Die hierdurch bedingte Verzögerung der begehrten Entsch. würde mit dem Charakter des Vollstreckbarkeitsverfahrens unvereinbar sein. Denn es handelt sich hier um ein Verfahren, das, wesentlich formeller, ergänzender Art, nach dem offenbaren Willen des Gesetzgebers besonderer Beschleunigung bedarf (vgl. auch Baumbach a. a. O. S. 181) und das nach ständiger Rspr. grundsätzlich nicht zu einer sachlich-rechtlichen Nachprüfung des Schiedsspruchs führen darf (vgl. schon RGZ. 47, 429), soweit nicht der Aufhebungsgrund des § 1041 Ziff. 2 ZPO. geltend gemacht wird. Entsprechendes hat für das Vollstreckbarkeitsverfahren beim Schiedsvergleich zu gelten. Es muß daher sein Bewenden dabei haben, daß diese Umstände nur im Wege der förmlichen Klage aus § 323 ZPO. geltend gemacht werden können, einer Rechtsnorm, die auch nicht ausschließlich verfahrensrechtlicher, sondern wesentlich sachlich-rechtlicher Art ist (vgl. RGZ. 140, 167 = JW. 1933, 1772[9] nebst dortigen Nachweisen). Damit fehlt es für die vom LG. vorgenommene Abänderung des Schiedsvergleichs an der erforderlichen rechtlichen Grundlage.

(KG., 22. ZivSen., Urt. v. 22. März 1934, 22 U 9740/34.)

Eingef. von KGR. Gottschick, Berlin.

Anmerkung: Die Entsch. scheint mir nicht haltbar.

1. In Frage steht, ob in demselben Verfahren, in dem von der einen Seite die Vollstreckbarerklärung eines Unterhaltsrenten-Schiedsspruchs betrieben wird, von der Gegenseite die Aufhebung oder Herabsetzung der Rente nach § 323 ZPO. begehrt werden kann. Daß es sich im vorl. Falle nicht um einen Schiedsspruch, sondern um einen schiedsrichterlichen Vergleich handelt, ändert nichts, da Vergleiche sowohl für das Vollstreckbarerklärungsverfahren wie für die Abänderungsklage Schiedssprüchen bzw. Urteilen gleichgestellt sind (§§ 1044a, 323 Abs. 4 ZPO.).

Das KG. verneint die Frage. Es zieht zur Begr. zunächst zwei RGEntsch. heran, die aber zum vorl. Falle m. E. nichts besagen. Die alte Entsch. JW. 1907, 520 stellt — ohne daß der abgedruckte Auszug übrigens den Tatbestand und die leitenden Gedanken näher erkennen ließe — nur allgemein den Satz auf, daß das Begehren nach § 323 nicht einredeweise, sondern nur im Klagewege verfolgt werden könne. Ob es sich aber vorliegend um ein bloß einredeweises Vorbringen handelt oder um mehr, ist gerade das thema probandum. Und was weiter die angef. Sätze aus der RGEntsch. v. 17. Nov. 1933 anlangt, so habe ich auch nach Durchsicht der vollständigen Entsch. irgendeinen Zusammenhang zwischen den beiden Fällen nicht ersehen können. Es bleiben also nur die allgemeinen prozeßpolitischen Erwägungen: mit der Betrachtung, das Verfahren nach § 1042 sei ein solches „wesentlich formeller, ergänzender Art", wird nichts bewiesen, und der Satz „grundsätzlich dürfe das Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht zu einer sachlich-rechtlichen Nachprüfung des Schiedsspruchs führen" liegt offengestanden völlig neben der Sache, denn auch bei dem klageweise verfolgten Abänderungsbegehren nach § 323 steht eine materielle Nachprüfung der Vorentsch. gar nicht in Frage. Der Hinweis auf prozeßökonomische Gesichtspunkte entbehrt schließlich vollends der Überzeugungskraft, da das Ergebnis, zu dem das KG. gelangt, gerade die Aufspaltung eines einheitlichen Verfahrens in zwei Verfahren, also die Verdoppelung des prozessualen Apparats ist.

Ich vermag in der Tat nicht einzusehen, welche Gründe dem entgegenstehen sollten, daß das Exequaturbegehren des einen und das Herabsetzungsbegehren des anderen Teiles in demselben Verfahren erledigt werden. Der Fehler der Entsch. liegt darin, daß das KG. — anscheinend noch befangen in den Gedanken der bis zur ZPO.-Novelle von 1930 in Kraft gewesenen Regelung von 1924, die bekanntlich die wenig glückliche Trennung zwischen Exequatur- und Aufhebungsverfahren vorsah — das Begehren des rentenverpflichteten Antragsgegners nicht als das erkannt hat, was es in Wirklichkeit war: nicht nur ein einredeweises Vorbringen zur Rechtfertigung des Abweisungsantrags, sondern ein widerklagend erhobenes selbständiges Begehren aus § 323. Der Schiedsspruch — nicht erst die seine Vollstreckbarkeit aussprechende gerichtliche Entsch. — steht nach § 1040 einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleich. Die Möglichkeit des Abänderungsbegehrens nach § 323 besteht demnach alsbald nach Erlaß des Schiedsspruchs, gleichviel ob und wann die Vollstreckbarerklärung des Spruches erwirkt oder begehrt ist. Der im Schiedsverfahren seinerzeit unterlegene Teil hätte also mit seinem Abänderungsbegehren dem Antragsteller des Exequaturverfahrens sehr wohl zuvorkommen können. Ob das Abänderungsbegehren der Fassung nach auf Aufhebung, Nichtigerklärung, Versagung der Vollstreckung oder sonst worauf gerichtet ist, ist kaum mehr als eine Kanzleifrage. Dafür, daß es unzulässig wäre, Exequatur- und Abänderungsbegehren in demselben Verfahren als Klage und Widerklage zusammen zur Entsch. zu bringen, ist irgendein Grund nicht erfindlich, denn

Widerklagen sind weder in dem einen noch in dem anderen der beiden Verfahrensarten ausgeschlossen. Ein Blick auf den Lauf des Verfahrens zeigt auch, daß sowohl für die Parteien wie für das Gericht die Einheitlichkeit der Erledigung das allein Praktische ist: erweist sich das Abänderungsbegehren als begründet, so ist insoweit für eine Vollstreckbarerklärung kein Raum, und soweit umgekehrt das Abänderungsbegehren unbegründet ist, bestehen für die Vollstreckbarerklärung keine Hemmnisse. Wie wenig glücklich dagegen die Erledigung beider Punkte in verschiedenen Verfahren ist, erhellt, wenn man sich die Komplikationen vergegenwärtigt, die sich ergeben können, wenn der eine Teil vollstreckt, während das Abänderungsbegehren des anderen Teiles noch läuft.

2. Zu der vom KG. (von seinem Standpunkte zutreffend) offengelassenen Frage, ob bei einer durch Schiedsspruch oder schiedsrichterlichen Vergleich festgesetzten Rente die Abänderungsklage nach § 323 vor dem staatlichen Gericht oder wiederum vor dem Schiedsgericht zu erheben ist, nur folgende Bemerkung: Selbstverständlich sind die Parteien in der Lage, auch für einen etwaigen künftigen Abänderungsstreit schiedsrichterliche Erledigung — sei es durch das alte, sei es durch ein neues Schiedsgericht — von vornherein zu vereinbaren. In Frage steht praktisch nur, inwieweit aus einer den Fall der Abänderungsklage nicht besonders regelnden Schiedsabrede im Wege der Auslegung eine dahingehende Vereinbarung zu entnehmen ist. In dieser Hinsicht scheint mir große Vorsicht geboten. Soweit nicht bestimmte Anhaltspunkte für das Gegenteil vorliegen, wird die Frage zu verneinen sein. Wenn z. B. in der Abrede von vornherein bestimmte Personen (Verwandte oder dgl.), zu denen die Parteien in einem Dauerverhältnis stehen, als Schiedsrichter bestellt sind, mag man annehmen, daß das Schiedsgericht gewissermaßen als Dauereinrichtung auch für künftige Streitfälle vorgesehen ist. Im Regelfalle wird man aber die Einmaligkeit der schiedsrichterlichen Tätigkeit als das dem mutmaßlichen Willen der Parteien Entsprechende ansehen müssen; daraus, daß dem Schiedsgericht die Entsch. über einen eine Dauerverpflichtung betreffenden Streit zugewiesen ist, kann noch keineswegs gefolgert werden, daß sich die Schiedsabrede ohne weiteres auch auf künftige, sich an den Schiedsspruch knüpfende Streitfälle erstrecken soll.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

38. § 519 ZPO. **Teilweise Unzulässigkeit einer Berufung, wenn nur wegen eines Teils des mit der Berufung verfolgten Anspruchs Berufungsgründe gemäß § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. vorgebracht sind.**

Der Kl. hatte einen Schadensersatzanspruch von 5000 RM wegen Kreditverweigerung durch die Bekl. geltend gemacht und diesen Anspruch in Höhe von 3250 RM damit begründet, daß er das erst kürzlich erworbene Geschäft habe zurückgeben müssen, während er im übrigen Erstattung eines Schadensbetrages von 823,76 RM verlangt hat, der ihm infolge Nichteinlösung eines Wechsels durch die Bekl. entstanden sei. In Höhe von 227,55 RM hat er, gleichfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, Erstattung von Lebensversicherungsprämien verlangt, die er nutzlos gezahlt habe, da er die weitere Zahlung infolge der Kreditverweigerung der Bekl. habe einstellen müssen. Das LG. hat u. a. wegen der Geschäftsaufgabe einen Betrag von 1625 RM dem Kl. zugesprochen, wegen der restlichen 1625 RM den Anspruch abgewiesen. Es hat den Anspruch wegen der Prämienerstattung nur zum Teil für begründet erklärt, den Anspruch wegen Nichteinlösung des Wechsels dagegen voll abgewiesen. Soweit Abweisung erfolgt ist, hat der Kl. Ber. eingelegt. Diese hat er wie folgt begründet: Er hat auf die persönliche Eingabe des Kl. v. 28. Dez. 1934 (Armenrechtsgesuch) verwiesen und weiteren Beweis dafür angetreten, daß er das Geschäft zum Verkauf gestellt habe, im übrigen den gesamten Vortrag erster Instanz wiederholt. Eine weitere BerBegr. ist nicht eingegangen.

Diese BerBegr. entspricht, soweit sie sich auf einen Teil des Schadensersatzanspruches in Höhe von 1625 RM bezieht, nicht dem gesetzlichen Erfordernis des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Denn sie enthält nicht die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Diese durch die Nov. v. 27. Okt. 1933 neu eingeführte Vorschr. dient bewußt der Verschärfung der Anforderungen, die an den BerKl. zu stellen sind. Es muß nunmehr, wenngleich eine allgemein gültige Regel dafür, welche Anforderungen an die Einzelanführung der Berufungsgründe im Einzelfalle zu stellen sind, nicht aufgestellt werden kann, die BerBegr. auf den zur Entsch. stehenden Streitfall zugeschnitten sein und erkennen lassen, welche besonderen Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art nach der Meinung des Berufungsführers das Urteil der Vorinst. als unrichtig kennzeichnen (so RG. v. 27. April 1934: RGZ. 144, 6 = JW. 1934, 1782 [5]). Daraus folgt aber das Erfordernis, daß bezüglich jedes einzelnen von mehreren in einer Klage geltend gemachten und im Urt. behandelten Ansprüche ebenso wie bezüglich eines jeden Teils eines Anspruchs, der aber nach seiner Begr. in mehrere Teile zerlegt werden kann und einer Teilurteilsentscheidung fähig ist, diejenigen Gründe angeführt werden müssen, aus denen heraus das erste Urt. bemängelt wird und auf welche die Beanstandung des angefochtenen Urt. sich stützen will. Anderenfalls würde die Partei die Möglichkeit haben, nur um formell dem Erfordernis des Abs. 3 Ziff. 2 a. a. O. zu genügen, wegen eines kleinen an sich belanglosen Teiles eines Anspruchs irgendwelche Anfechtungsgründe geltend zu machen und damit die Ber. im ganzen zulässig werden zu lassen, ohne daß damit der Sinn und Zweck dieser verschärfenden Best. erreicht würde (so auch Stein-Jonas, 1934, Anm. III Ziff. 2 zu § 519).

Nun verweist zwar die BerBegr. auf das Armenrechtsgesuch des Kl. selbst. In diesem sind allerdings die Anfechtungsgründe bezüglich aller angefochtenen Anfechtungsteile enthalten. Diese Eingabe kann jedoch zur Ergänzung der BerBegr. deshalb nicht herangezogen werden, weil nur vom Prozeßbevollmächtigten der BerInst. selbst unterzeichnete Schriftsätze Bestandteil der BerBegr. bilden können (RG. v. 5. Nov. 1934: JW. 1935, 121 [12]). Folglich liegt bezüglich desjenigen Teils des klägerischen Schadensersatzanspruchs, der sich nicht auf den Verlust des Geschäfts in Höhe von 1625 RM bezieht, eine nicht der Vorschr. des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. begründete Ber. vor.

Dadurch ist zwar nicht das ganze Rechtsmittel unzulässig, wohl aber ist die Ber. insoweit unzulässig, als sie sich auf diese Teile des mit der Ber. verfolgten Anspruchs bezieht, und war daher gem. § 519 b ZPO. zu diesem Teil, hier also in Höhe von 951,46 RM als unzulässig zu verwerfen (so auch Stein-Jonas a. a. O.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1935, 20 U 34/35.)

*

39. §§ 519 Abs. 6, 517, 147, 99 Abs. 1, 321, 4 ZPO. **Ber. gegen ein Kostenergänzungsurteil neben der Ber. gegen das ergänzte Urt. löst keine besondere Prozeßgebühr aus. Keine Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 ZPO.**

Durch Urt. des LG. v. 28. Nov. 1934 ist der Klage zum Teil stattgegeben worden, zum Teil ist sie abgewiesen worden. Bei der Kostenentscheidung sind die außergerichtlichen Kosten des Kl. gegenüber dem einen Bekl. unberücksichtigt geblieben. Durch Ergänzungsurteil v. 9. Jan. 1935 ist dann über diese Kosten noch entschieden worden. Beide Bekl. haben gegen das Urt. v. 28. Nov. 1934 mit am 10. Jan. 1935 bei Gericht ergangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und Abweisung der vollen Klage beantragt. Durch Verfügung des Vorsitzenden ist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr für die Berufung den Bekl. eine Frist bis zum 18. März 1935 gesetzt worden und daraufhin von jedem der Bekl. entsprechend dem Streitwert seiner Berufung die Prozeßgebühr eingefordert worden. Mit am 2. Febr. 1935 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz haben nunmehr beide Bekl. auch gegen das Ergänzungsurteil Berufung eingelegt. Durch Verfügung des Vorsitzenden ist auch wegen dieser Berufung eine Frist zum Nachweis der Zahlung bis zum 18. März 1935 gesetzt worden. Der UrkB. der Geschäftsstelle hat daraufhin nach einem Streitwert von 1000 RM die Prozeßgebühr nebst Auslagen in Höhe von insgesamt 46,08 RM von den Bekl. erfordert. Gegen diese Gerichtskostenrechnung wendet sich die Erinnerung der Bekl. mit der Begründung, daß die erneute Einforderung einer Prozeßgebühr nicht gerechtfertigt sei, da die Berufung gegen das Ergänzungsurteil gebührenrechtlich keine Selbständigkeit besitze.

Die Erinnerung ist gem. § 4 GKG. zulässig, sie mußte auch sachlich Erfolg haben. An sich eröffnet jede Berufung ein selbständiges Verfahren in der BerInst. und löst damit jeweils eine Prozeßgebühr nach dem in Betracht kommenden Streitwert aus. Eine einheitliche gebührenrechtliche Behandlung findet erst — abgesehen von den Fällen des § 13 Abs. 2 GKG. (wechselseitig eingelegte Berufungen, in denen ohne weiteres die Gebühren nur nach dem zusammengerechneten Streitwert der verschiedenen Rechtsmittel berechnet werden) — dann und von dem Augenblick an statt, wenn das Gericht die mehreren Verfahren gem. § 147 ZPO. verbunden hat. Diese Verbindung steht regelmäßig im Ermessen des Gerichts. Für den Fall der Berufung sowohl gegen ein Ergänzungsurteil gem. § 321 ZPO. wie gegen das ergänzte Urteil schreibt jedoch ausnahmsweise § 517 ZPO. zwingend die Verbindung vor.

Das bedeutet also, daß ein Ergänzungsurteil, mag es auch nur über unselbständige Anspruchsteile, wie Nebenforderungen jeder Art, ergangen sein, diese Nebenforderungen aus ihren bisherigen Zusammenhang mit der Hauptforderung herausreißt und damit einer eigenen Streitwertberechnung und kostenrechtlichen Behandlung zugängig macht. Es ist also selbständig mit denselben Rechtsmitteln wie das ergänzte Urteil anfechtbar und führt demgemäß erst durch die Ver-

bindung der mehreren Berufungen für die Streitwert- und Gebührenberechnung wieder eine einheitliche Beurteilung dahin herbei, daß die Nebenforderungen infolge ihres Zusammentreffens mit der Hauptforderung von jetzt ab keine selbständige gebührenrechtliche Bedeutung mehr besitzen. Hier handelt es sich nun aber bei dem Ergänzungsurteil um eine Ergänzung nur hinsichtlich des Kostenpunktes; deshalb greift eine andere prozessuale und demgemäß gebührenrechtliche Beurteilung Platz. Nach § 99 Abs. 1 ZPO. würde an sich als Rechtsmittel nur die sofortige Beschwerde zulässig sein. In Ansehung dieser Frage gilt jedoch, wie allgemein, insbes. auch ständig in der Rspr. des RG. anerkannt ist, das Kostenergänzungsurteil nur als — unselbständiger — Bestandteil des in der Hauptsache bereits ergangenen Urteils und unterliegt demgemäß nicht der besonderen Anfechtung aus § 99 Abs. 1 ZPO., sondern demselben Rechtsmittel, wie das in der Hauptsache ergangene Urteil (vgl. RGZ. 68, 301; RG-Warn. 1909 Nr. 425).

Was für die prozessuale Behandlung gilt, hat aber zwangsläufig auch für die gebührenrechtliche Behandlung zu gelten. Kommt dem Ergänzungsausspruch über die Kosten selbständige Bedeutung nicht zu, ist er vielmehr nur als Bestandteil des Hauptturteils anzusehen, dann kann er auch in kostenrechtlicher Hinsicht zu keinem Zeitpunkt eine selbständige Bedeutung und einen besonderen Streitwert neben der Hauptsache haben. Da Voraussetzung für die Anfechtung des Kostenergänzungsurteils mit dem ordnungsmäßigen Rechtsmittel der Berufung (bzw. Revision) das Rechtsmittel auch gegen das ergänzte Urteil ist, ist es bei dem Zusammentreffen beider Rechtsmittel ohne Bedeutung, ob ein Verbindungsbeschluß des Gerichts gem. §§ 517, 147 ZPO. ergeht. Die Berufung wegen der Kosten hat vielmehr auch ohnedem in keinem Falle einen selbständigen Streitwert und kann demnach auch eine — nach dem Betrage der Kosten zu errechnende — Prozeßgebühr nicht auslösen. Sie wird vielmehr von der für die Hauptsache geschuldeten Prozeßgebühr mitumfaßt.

Demnach ist für eine besondere Fristsetzung aus § 519 Abs. 6 ZPO. und für eine Einforderung einer Prozeßgebühr wegen des Kostenergänzungsurteils kein Raum. Die angegriffene Kostenrechnung mußte daher aufgehoben werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1935, 20 Wa 49/35.)

*

40. § 577 ZPO. Die Bestimmung der §§ 516, 552 ZPO., nach der die Berufungs- bzw. Revisionsfrist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils zu laufen beginnt, ist bei sofortigen Beschwerden entsprechend anzuwenden.

In dem zur Ableistung des Offenbarungseides auf den 2. Sept. 1932 bestimmten Termin, zu dem der Schuldner ordnungsmäßig geladen war, war dieser nicht erschienen, und es wurde daher durch verkündeten Beschl. die Haft gegen ihn angeordnet. Im Nov. 1934 legte der Schuldner gegen diesen Beschl. sofortige Beschw. ein, die vom LG. mit der Begr. als unzulässig verworfen wurde, daß die Rechtsmittelfrist mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung zu laufen begonnen habe und daher zur Zeit der Einlegung der Beschw. bereits abgelaufen sei.

Die gegen diesen Beschl. eingelegte weitere Beschw. ist nicht begründet.

Nach der Rspr. des Sen., die sich mit der herrschenden Meinung im Einklang befindet (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. 2; Baumbach, 10. Aufl., Anm. 2), ist die Best. der §§ 516, 552 ZPO., nach der die Berufungs- bzw. Revisionsfrist spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urt. zu laufen beginnt, auf Beschl., die der sofortigen Beschw. unterliegen, entsprechend anzuwenden. Daraus, daß im § 577 Abs. 2 ZPO. eine der eben bezeichneten Bestimmung entsprechende Vorschr. nicht aufgenommen worden ist, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß die Verkündung des Beschl. ohne Einfluß auf den Beginn der Beschwerdefrist sei. Das Beschwerdeverfahren ist in der ZPO. nur lückenhaft geregelt, und es erscheint daher grundsätzlich eine entsprechende Anwendung der für die anderen Rechtsmittelverfahren gegebenen Vorschr. zulässig. Der Zweck der oben wiedergegebenen Best. der §§ 516, 552 ZPO. ist, zu verhindern, daß der Eintritt der formellen Rechtskraft von den Parteien beliebig lange hinausgeschoben werde. Bei einem der sofortigen Beschw. unterliegenden, also der formellen Rechtskraft zugänglichen Beschl. besteht aber das Interesse an einer zeitlichen, vom Willen der Parteien unabhängigen Beschränkung des Schwebezustandes in gleichem Maße wie bei Urteilen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 5. Febr. 1935, 8 W 729/35.)

*

41. § 606 Abs. 4 ZPO. Keine Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung der Ehe polnischer Staatsangehöriger.

Zwischen den Parteien schwebt beim LG. B. ein Scheidungsstreit. Durch Beschluß dieses Gerichts ist im Wege EinstwVfg. gemäß §§ 627, 936 ZPO., §§ 1353, 1360, 1361 BGB. für die Dauer des Scheidungsstreits der Ehefrau das Getrenntleben gestattet und ihr das Sorgerecht für das gemeinschaftliche Kind übertragen worden; ferner ist dem Ehemann die Zahlung gewisser Unterhaltsbeiträge und die Herausgabe gewisser Hausratsstücke aufgegeben worden. Auf den Widerspruch des Mannes sind diese Anordnungen durch das LG. bestätigt worden. Das KG. hat der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung des Mannes stattgegeben und die EinstwVfg. aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Ehemann ist in Tarnopol geboren und auch dorthin heimatzuständig. Er ist nach einem von dem polnischen Konsulat ausgestellten Paß polnischer Staatsangehöriger. Die Ehefrau war bis zu ihrer im Jahre 1931 erfolgten Einbürgerung in Deutschland ebenfalls polnische Staatsangehörige und hat diese Staatsangehörigkeit durch die Anfang 1934 vor dem Standesamt in B. erfolgte Eheschließung mit dem Antragsgegner wiedererlangt.

Für den Erlaß einer auf § 627 gestützten einstweiligen Regelung der Verhältnisse der Parteien für die Dauer des Scheidungsstreits ist nur dann Raum, wenn für den Scheidungsstreit selbst eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist. Das ist aber — in Abweichung von der bisherigen Rspr. — gegenüber polnischen Staatsangehörigen nach der gegenwärtigen Rechtslage zu verneinen.

Die zwischen den jüdischen Ehegatten standesamtlich nach Maßgabe der deutschen Gesetze geschlossene Ehe ist auch nach polnischem Recht gültig, weil nach Art. 13 des polnischen Gesetzes v. 2. Aug. 1926 betr. das internationale Privatrecht (JPR.) eine unter Beachtung der Gesetze des Ortes der Eheschließung eingegangene Ehe auch in Polen als wirksam anerkannt wird.

Nach Art. 17 Abs. 3 des genannten polnischen Gesetzes v. 2. Aug. 1926 sind für polnische Ehegatten, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, in Scheidungsstreitigkeiten auch die Gerichte dieses Staates zuständig und die Urt. der Gerichte dieses Staates werden in Polen anerkannt, wenn in ihnen polnisches Recht angewendet worden ist. Wegen des Wortlauts des Gesetzes wird auf die Übersetzung im „Ostrecht" 1926, 1090 verwiesen. Diese Vorschrift war in der deutschen Rechtslehre und Rspr. dahin verstanden worden, daß ein dieser Vorschrift entsprechendes deutsches Scheidungsurteil über polnische Staatsangehörige in Polen ohne weiteres anerkannt werden würde (zu vgl. Hawlitzky: Ztschr. f. Ostrecht 1932, 365 Nr. 2), so daß bisher Bedenken gegen die Zuständigkeit deutscher Gerichte in Scheidungsstreitigkeiten polnischer Staatsangehöriger nicht bestanden (zu vgl. ZAuslIntPrR. 1934, 716 Note 1). Das polnische Oberste Gericht gab indessen in einem Urt. v. 5. Febr. 1931 (abgedruckt in der Ztschr. f. Ostrecht 1932, 383 f.) der Vorschrift eine andere Auslegung. In diesem Urt. war die Ablehnung der Anerkennung eines Scheidungsurteils eines nichtpolnischen Gerichts über eine Ehe, deren einer Teil polnischer Staatsangehöriger war, auch mit der Erwägung begründet worden, daß mangels eines Staatsvertrages über die gegenseitige Anerkennung der Scheidungserkenntnisse keine vertragsmäßige Pflicht zur Anerkennung des fraglichen Urt. bestehe. Diese Auffassung des polnischen Obersten Gerichts hat im polnischen Schrifttum nach der bei Hawlitzky a. a. O. S. 365 Note 50 gegebenen Nachweisung Billigung gefunden. Auch Zoll, Rechtslehrer an der Universität Krakau, der nach Feststellung des „Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht" als Mitglied der Redaktionskommission an der Abfassung des JPR.-Gesetzes maßgebend beteiligt war, hält in seinem dem Institut erstatteten, in der ZAuslIntPrR. 1934, 721 veröffentlichten Gutachten diese Auslegung des Art. 17 des Gesetzes v. 2. Aug. 1926 für gerechtfertigt. Er führt aus, diese Vorschrift wolle die Bedingungen der Anerkennung ausländischer Urt. auch in Ehesachen keineswegs erschöpfen; sie bringe nur die Möglichkeit der Anerkennung fremder Urt. in Ehesachen und stelle dafür gewisse Erfordernisse fest, ohne jedoch die sonstigen gesetzmäßigen Voraussetzungen einer Anerkennung ausländischer Erkenntnisse zu beeinträchtigen. Diese bereits in dem Urt. des Obersten polnischen Gerichts v. 5. Febr. 1931 vertretene Auffassung ergebe sich nunmehr auch aus Art. 528 § 1 der polnischen ZPO. von 1932, wonach in Polen „ein internationales Abkommen die Grundbedingung der Vollstreckbarkeit bildet und damit auch eine vertragsmäßige Zusicherung der Gegenseitigkeit unumgänglich notwendig erscheint", mit dem Erfolge, daß die Anerkennung von Ehescheidungsurteilen in Polen zu versagen sei, wenn ein internationales Abkommen nicht bestehe. Nachrichten darüber, daß etwa die polnischen Instanzgerichte und Verwaltungsbehörden in dieser Auslegungsfrage anderer Ansicht wären als das Oberste Gericht und die polnische Rechtslehre und daß etwa tatsächlich solche Urt. insbesondere deutscher Gerichte doch anerkannt würden, liegen nicht vor.

Das Erfordernis vertragsmäßiger Zusicherung der Gegenseitigkeit war bisher im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen erfüllt, da beide Staaten dem Haager Ehescheidungsabkommen angehörten. Es ist jedoch nicht mehr gegeben, seitdem Deutschland mit Wirkung v. 1. Juni 1934 aus dem Haager Ehescheidungsabkommen

ausgeschieden ist. Der Aufsatz von Zoll a. a. O. S. 721 kommt denn auch zu dem Schluß, daß nach der gegenwärtigen Rechtslage polnische Gerichte nicht mehr in der Lage seien, deutsche Scheidungsurteile über polnische Staatsangehörige in Polen als wirksam anzuerkennen.

Hieraus ergibt sich, daß nach § 606 Abs. 4 ZPO. deutsche Gerichte gegenwärtig keine Zuständigkeit in Scheidungsstreitigkeiten polnischer Staatsangehöriger besitzen. Denn die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO., wonach bei ausländischer Staatsangehörigkeit beider Ehegatten die Scheidungsklage im Inland nur erhoben werden kann, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört, besagt nach herrschender Ansicht, daß eine Zuständigkeit des deutschen Gerichts entfällt, wenn die Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit durch den ausländischen Staat sich zwar nicht aus den eigentlichen Zuständigkeitsnormen dieses Staates ergibt, wenn der ausländische Staat aber allgemein den über seine Angehörigen ergehenden deutschen Scheidungsurteilen die Anerkennung versagt; denn in solcher Übung liegt praktisch die Verneinung der deutschen Zuständigkeit (zu vgl. Stein-Jonas ZPO., 15. Aufl., § 606 Note 11—13).

Da mithin für den Scheidungsstreit der polnischen Ehegatten nach Lage der polnischen Gesetzgebung und Gerichtsübung eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte auf Grund des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht mehr besteht, war auch für eine einstweilige Regelung der Rechtsverhältnisse der Ehegatten für die Dauer des Scheidungsstreits auf Grund des § 627 ZPO. kein Raum.

(KG., Urt. v. 4. April 1935, 13 U 1907/35.)

*

42. § 929 ZPO. Der Eingang des in einer EinstwVfg. enthaltenen Ersuchens an das GBA. um Eintragung einer Vormerkung hat die Wirkung einer fristwahrenden Vollziehung i. S. des § 929 Abs. 2 ZPO. nur dann, wenn der Antrag oder das Ersuchen von vornherein hindernisfrei sind oder vor Ablauf eines Monats hindernisfrei werden. Für die Fristwahrung des § 929 Abs. 2 ZPO. kommt es nicht darauf an, ob ein bestehendes grundbuchmäßiges Hindernis bei ordnungsmäßigem Verfahren des GBA. vor Ablauf der Monatsfrist hätte beseitigt werden können, sondern darauf, ob es in der Frist beseitigt worden ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. März 1935, 1 X 53/35.)

Eingesandt von RA. Dr. Kübel, Berlin.

*

43. § 38 DGKG. Nachträgliche Zurücknahme der Beschwerde ermäßigt in den Fällen des § 38 Abs. 1 DGKG. nicht die Beschwerdegebühr.

Die Beschw. richtete sich gegen die Zurückweisung des Arrestgesuches v. 6. Nov. 1934. Für das Verfahren über diese Beschw. ist gem. § 38 Abs. 1 DGKG. die volle Gebühr erwachsen. Im Gegensatze zu den Fällen des Abs. 2 ist die Gebühr des § 38 Abs. 1 unabhängig vom Ausgange des Beschwerdeverfahrens (vgl. Kostenkartei zu § 38 DGKG.; Beschl. 20 Wa 14/29 v. 5. Febr. 1929). Sie ist daher auch im vorl. Falle bereits durch die Einlegung der Beschw. fällig geworden und bestehen geblieben, ohne Rücksicht darauf, daß der BeschwF. nachträglich den Arrest- und damit den Beschwerdeantrag ermäßigt hat (vgl. Jonas Anm. 6a Abs. 1, 6b Abs. 3 zu § 38 DGKG.). Die Erinnerung mußte hiernach, da die Berechnung auch der Höhe nach zutreffend ist, zurückgewiesen werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1935, 20 Wa 63/35.)

*

44. §§ 87, 77, 79 DGKG. Haftung von Streitgenossen für die Gerichtskosten. Bei Kostenentscheidung anteilige Haftung nur, wenn solche in der Entsch. vorgesehen ist.

Die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) richtete sich gegen Pfändungen des Bekl. zu 1 wegen 3377,50 *RM*, des Bekl. zu 2 wegen 4600 *RM*, insgesamt 7977,50 *RM*.

Die Kl. siegte im ersten Rechtszuge gegen den Bekl. zu 1 voll, gegen den Bekl. zu 2 teilweise. Die Kl. und der Bekl. zu 1 legten selbständige Ber. ein. Im zweiten Rechtszuge siegte die Kl. gegen beide Bekl. voll. Die Kostenentscheidung des BG. lautet: Die Kosten des Rechtsstreits tragen die beiden Bekl., in den Entscheidungsgründen ist § 91 ZPO. angeführt.

In der Kostenrechnung zweiter Instanz berechnete der UrkB. gegen den Bekl. zu 1 die Kosten nach dem Gesamtwert von 7977,50 *RM*. Mit der Erinnerung vertritt der Bekl. zu 1 die Auffassung, er hafte nur entsprechend seiner Beteiligung am Rechtsstreit (mit 3377,50 *RM*). Das ist nicht richtig. § 87 DGKG. bestimmt: Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so haften sie in Ermangelung einer gerichtlichen Entsch. über die Kostenverteilung als Gesamtschuldner.

Hiernach sind zwei Fälle des Fehlens einer gerichtlichen Kostenentscheidung vorgesehen: Solche fehlt ganz, oder sie enthält keine Verteilung der Kosten. Im ersten Fall greift die Kostenhaftung nach § 77 DGKG., im zweiten Falle die nach § 79 DGKG. ein. An sich läßt § 87 DGKG. in beiden Fällen die Gesamtschuldnerhaftung eintreten, ohne Rücksicht auf das Maß der Beteiligung des einzelnen Streitgenossen am Rechtsstreit. Der gesetzgeberische Grund (vgl. Entwurf § 94) war eine Vereinfachung der Kostenerhebung.

Die gesetzliche Regelung des § 87 DGKG. konnte zu Unbilligkeiten führen für Fälle, in denen von den oder gegen die mehreren Streitgenossen erheblich verschiedene Ansprüche geltend gemacht waren. Dann war nämlich die Möglichkeit gegeben, daß ein Streitgenosse trotz eigener wertmäßig nur geringfügiger Beteiligung am Rechtsstreit für die gesamten Gebühren in Anspruch genommen wurde, die zum größten Teil aus der erheblich höheren Beteiligung der anderen Streitgenossen erwuchsen. Rspr. und Schrifttum haben deshalb den Gesichtspunkt der Vereinfachung der Kostenerhebung im fiskalischen Interesse hinter den Grundsatz der Billigkeit im Parteiinteresse zurücktreten lassen in Fällen, wo beides in sonst unlösbaren Widerspruch trat.

So konnte die Lage in dem Falle sein, daß eine gerichtliche Kostenentscheidung überhaupt fehlt (§ 77 DGKG.). Es ist anerkannten Rechtes, daß im Falle des § 77 DGKG. der Streitgenosse nur im Verhältnis seiner Beteiligung am Rechtsstreit als Kostenschuldner belangt werden kann (vgl. RG. 144, 12 = Recht 1934, 3150).

Eine Ausdehnung dieses Rechtssatzes auf die Fälle des § 79 DGKG. wird dagegen abgelehnt (vgl. RG. 131, 339 = JW. 1931, 1811; RG. 144, 12; OLG. Stettin: JW. 1932, 3198; Gaedeke Anm.: JW. 1934, 1354).

Der Gegenmeinung (Jonas Anm.: JW. 1932, 3199; OLG. Düsseldorf: DRZ. 1934, 395; Recht 1934, 6847) kann nicht beigetreten werden.

Der Fall der Übernahme der Kosten durch besondere Erklärung (§ 79 DGKG.) scheidet ohne weiteres aus. Hier begründet und begrenzt die ausdrückliche Übernahme die Kostenhaftung.

Es bleibt demnach nur der Fall, daß eine gerichtliche Kostenentscheidung ergangen ist (§ 79 DGKG.). Nach § 87 DGKG. tritt die Gesamtschuldnerhaftung ein, wenn eine Verteilung der Kosten in der gerichtlichen Entsch. nicht erfolgt ist. Gegenüber diesem an sich klaren Wortlaut könnte eine abweichende Auslegung schon deshalb kaum Platz greifen, weil für die Anwendung des § 87 DGKG., soweit ersichtlich, Raum überhaupt nicht mehr wäre, wenn man — außer dem Falle des § 77 DGKG. — bei erheblicher Verschiedenheit der Beteiligung des einzelnen Streitgenossen auch noch den Fall des § 79 DGKG. aus seinem Anwendungsgebiet herausnähme. Wenn Rspr. und Schrifttum für den Fall des § 77 DGKG. zu einer Ausnahme von § 87 DGKG. gelangt sind, so eben — wie ausgeführt — nur aus Billigkeitsrücksichten für den Streitgenossen, deren Durchsetzung auf anderem Wege nicht möglich war. Im Falle einer gerichtlichen Kostenentscheidung (§ 79 DGKG.) steht aber gerade ein solcher Weg offen. Der Urteilsspruch bietet die Möglichkeit, eine anteilige Haftung gem. § 100 Abs. 2 und 3 ZPO. auch für die Verpflichtung gegenüber dem Staat (§ 79 DGKG.) festzusetzen. Angesichts dieser Möglichkeit für das urteilende Gericht besteht kein Bedürfnis zu jener Auslegung des § 87 DGKG. Dazu kommt noch folgendes Bedenken: Es muß davon ausgegangen werden, daß die Vorschr. des § 100 Abs. 2, 3 ZPO. dem erkennenden Gericht bekannt sind. Macht es von der darin gebotenen Möglichkeit keinen Gebrauch, nimmt es also die dort vorgesehene Kostenverteilung nicht vor, so kann nur angenommen werden, daß das bewußt geschehen ist. Wollte man trotzdem eine Anwendung des § 87 DGKG. ablehnen, so würde sich der UrkB. bei Ausstellung der Kostenrechnung gem. § 87 DGKG. mit der Kostenentscheidung des Gerichts in Widerspruch setzen, ja sie im Ergebnis sogar abändern. Das ist, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, unzulässig.

Die Gegenmeinung verweist darauf, daß die Person des Haftungspflichtigen in §§ 77, 78, 80, 84, 86 DGKG., der Betrag der Gebühren in §§ 8 ff. DGKG. bestimmt sei, demgegenüber aber § 87 DGKG. nichts darüber besage, wofür der einzelne Streitgenosse hafte, insbes. seine Haftung nicht über die §§ 77, 79 DGKG. ausdehne, vielmehr nur negativ klarstelle, daß beim Vorhandensein mehrerer Streitgenossen nicht schon deshalb eine Verringerung der Kostenschuld des Einzelnen auf eine Quote eintrete. Diese rechtssystematische Betrachtungsweise soll ersichtlich (vgl. DRZ. 1934, 395) nur für die aus Billigkeitsgründen gewünschte anteilsmäßige Haftung des Streitgenossen eine rechtskonstruktivformale Grundlage schaffen. Sie ist aber an sich nicht einmal gerechtfertigt. Ungezwungener und auch mit dem Wortlaut des Gesetzes leichter vereinbar ist folgende Betrachtung: Die §§ 77 ff. DGKG. bestimmen die Haftungsgründe; § 87 DGKG. besagt, daß mehrere in Parteigemeinschaft stehende Kostenschuldner,

wenn die Kosten nicht in gerichtlicher Entsch. besonders verteilt sind, als Gesamtschuldner haften, d. h. (§ 421 BGB.) jeder Einzelne haftet für die ganze Kostenschuld der Parteigemeinschaft in vollem Umfange. Der Sinn ist nach dem Gesetz also: aus der Tatsache der Parteigemeinschaft fließt die gesamtschuldnerische Haftung des Einzelnen für die Gesamtheit der Parteikosten. In Widerspruch damit würde es stehen, wollte man trotzdem wieder diese Gesamt- (summarische) Regelung auflösen, indem man auf die wertmäßige Beteiligung des Einzelnen zurückgreift. Dies würde auch u. U. zu Schwierigkeiten, mindestens für den die Kostenrechnung aufstellenden Beamten, führen und so auch dem bewußten Zweck des Gesetzes, der Vereinfachung der Kostenerhebung, zuwiderlaufen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 20 Wa 21/35.)

*

45. §§ 1, 74 PrGKG.; § 7 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060). Wird ein Verein durch Anordnung des Reichsbauernführers in den Reichsnährstand eingegliedert und damit aufgelöst, so erfolgt die Eintragung in das Vereinsregister von Amts wegen ausschließlich im öffentlichen Interesse und geschieht daher gebühren- und auslagenfrei.

Der Landesbauernführer in Hannover hat auf Grund der ihm von dem Reichsbauernführer erteilten Ermächtigung sechs Pächtervereinigungen gem. § 7 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) am 14. Dez. 1933 in den Reichsnährstand eingegliedert. Auf Antrag des Kreisbauernführers ist darauf im März 1934 in das Vereinsregister des AG. in B. eingetragen worden, daß die Vereine gem. § 7 der 1. VO. v. 8. Dez. 1933 durch Anordnung des Landesbauernführers Hannover v. 14. Dez. 1933 in den Reichsnährstand eingegliedert und damit aufgelöst sind. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des AG. hat zunächst nur die durch die Einrückung dieser Eintragung entstandenen Bekanntmachungskosten im Betrage von 3,92 *RM*, später aber gem. § 74 PrGKG. für die Eintragung nach Gegenstandswerten von je 3000 *RM* sechs Gebühren von je 16 *RM* von der Kreisbauernschaft Grafschaft H. erfordert. Gegen diesen Kostenansatz hat der Kreisbauernführer Erinnerung erhoben mit der Begr., die Auflösung des Vereins sei ein Reichshoheitsakt, ihre Eintragung in das Vereinsregister von Amts wegen vorzunehmen und daher gebührenfrei. Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die Beschw. der Landesbauernschaft hat aber das LG. den angefochtenen Beschluß aufgehoben, ausgesprochen, daß die Löschung gebührenfrei und ohne öffentliche Bek. erfolgt, und die Kostenrechnungen aufgehoben. Gegen diesen Beschluß hat die Staatskasse weitere Beschw. eingelegt, die aber keinen Erfolg hatte.

Nach § 74 Abs. 1a PrGKG. wird für alle Eintragungen in das Vereinsregister mit Ausnahme der ersten Eintragung des Vereins, der Eintragungen, welche sich auf Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren beziehen, und der Löschung des Vereins, die volle Gebühr erhoben. Diese Gebühr kommt hier allein in Frage und nicht die Gebühr des Absatzes 1c für die Löschung des Vereins, da nicht die Löschung der Pächtervereinigungen erfolgt ist, sondern die Eintragung ihrer Eingliederung in den Reichsnährstand und damit ihrer Auflösung. Die Eingliederung beruht auf § 7 der 1. DurchfVO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060). Dort ist folgendes bestimmt: „Zur Vereinfachung des Aufbaues und der Verwaltung des Reichsnährstandes können Vereinigungen und Verbände ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, welche die wirtschaftspolitische, fachliche und geistige Förderung sowie die Wahrung der Belange der Landwirtschaft oder der in § 4 Nr 1 genannten Angehörigen des Reichsnährstandes (d. h. u. a. alle im Deutschen Reich als Eigentümer, Eigenbesitzer, Eigenberechtigte, Nutznießer, Verpächter oder Pächter bäuerlicher oder landwirtschaftlicher Betriebe nicht nur vorübergehend tätigen Personen ...) zum Zwecke haben, durch Anordnung des Reichsbauernführers in den Reichsnährstand eingegliedert werden. Die Eingliederung hat u. a. folgende Wirkungen: Die Einrichtungen sind aufgelöst. Ihr Vermögen geht mit Außenständen und Schulden als Sondervermögen auf den Reichsnährstand über. Wenn nun § 74 Abs. 2 PrGKG. bestimmt, daß die Vorschr. des § 73 a. a. O. entsprechende Anwendung finden, so ist der BeschwF. zwar darin Recht zu geben, daß daraus die Gebührenfreiheit der hier in Frage stehenden Eintragung nicht gefolgert werden kann. Denn es kommt nur die entsprechende Anwendung des § 73 Nr. 3 in Betracht. Diese Vorschr. regelt aber die nach §§ 142 bis 144 RFGG. von Amts wegen erfolgende Löschung, d. i. die Löschung unzulässiger Registereintragungen. Um solche handelt es sich jedoch im vorl. Fall nicht. Gebühren und Auslagen können hier indessen aus einem anderen Grunde nicht erhoben werden. Man unterscheidet bei der Eintragung der Auflösung eines eingetragenen Vereins die Eintragung auf Anmeldung des Vorstandes (§ 74 Abs. 2 BGB.) und die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde, wenn der Verein auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst wird (§ 74 Abs. 3 BGB.). Die Eintragung auf Anmeldung des Vorstandes unterliegt der Gebühr des § 74 Abs. 1a PrGKG. Erfolgt die Eintragung der Auflösung auf Anzeige der zuständigen Behörde, so sind ebenso wie bei der Eintragung der auf Grund des § 43 BGB. erfolgten Entziehung der Rechtsfähigkeit und wie bei der Eintragung der Entziehung der Rechtsfähigkeit in den Fällen des § 73 BGB. Gebühren und Auslagen nicht zu erheben, weil die Eintragung von Amts wegen im öffentlichen Interesse geschieht und deswegen ein Kostenschuldner nicht vorhanden ist (vgl. Mügel-Ehm, PrGKG., 7. Aufl., Anm. 3b zu § 77). Dieselben Erwägungen, aus denen für die Eintragung der Auflösung des Vereins auf Anzeige der zuständigen Behörde im Falle des § 74 Abs. 3 BGB. Gebühren und Auslagen nicht zu erheben sind, müssen, wie dem LG. beizupflichten ist, auch hier gelten, wo die Eingliederung der Vereine in den Reichsnährstand und damit ihre Auflösung eingetragen worden ist. Die Eintragung ist nicht auf Anmeldung des Vorstandes der einzelnen Vereine hin, sondern auf Veranlassung von Organen des Reichsnährstandes erfolgt. Es handelt sich daher um eine Eintragung von Amts wegen, zu der der „Antrag" des Reichsnährstandes nur die Anregung bot. Daß die Eintragung im öffentlichen Interesse erfolgt ist, ergibt sich ohne weiteres aus der Sachlage. Denn die Eingliederung von Vereinigungen der hier in Frage stehenden Art in den Reichsnährstand und damit ihre Auflösung erfolgt „zur Vereinfachung des Aufbaues und der Verwaltung des Reichsnährstandes". Der Ansicht der BeschwF., daß die Eintragung nicht ausschließlich im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse der Beteiligten geschehen sei, kann nicht beigetreten werden. Im übrigen würde die Auffassung der BeschwF. dazu führen müssen, gem. § 1 PrGKG. die Kosten von den Vereinen zu fordern, nicht aber vom Reichsnährstand. Nach alledem hat das LG. mit Recht unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses die Kostenansätze in den beiden Kostenrechnungen aufgehoben.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 1. Febr. 1935, 1a Wx 98/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

46. §§ 41 Abs. 1, 51 Abs. 1 PrGKG.; § 9 NotarGebO. Fertigt der Notar den Entwurf einer Urkunde in seinen Amtsräumen an und beglaubigt er dann die Unterschriften der Beteiligten zu der Urkunde auf Verlangen außerhalb seiner Amtsräume, so darf die Zusatzgebühr aus § 51 Abs. 1 PrGKG. nicht die für das Geschäft der Unterschriftsbeglaubigung in § 41 Abs. 1 PrGKG. bestimmte Gebühr von zwei Zehnteln der vollen Gebühr übersteigen.

Die Viktoria, Allgemeine Versicherungsaktiengesellschaft in Berlin, ist Gläubigerin von zwei Aufwertungshypotheken im Gesamtbetrage von 31 250 GM. Nachdem die Grundstückseigentümerin in notarieller Urkunde sich als persönliche Schuldnerin der den Hypotheken zugrunde liegenden persönlichen Forderungen bekannt und die Eintragung neuer Zins- und Zahlungsbedingungen bei den Posten sowie anderer Veränderungen im Grundbuch bewilligt und beantragt hatte, hat die Gläubigerin in besonderer Urkunde den Erklärungen der Eigentümerin zugestimmt. Der Notar hat die Zustimmungserklärung in seinen Amtsräumen entworfen und die Beglaubigung der Firmenzeichnung durch zwei Vertreter der Gläubigerin unter der Urkunde am gleichen Tage in den Geschäftsräumen der Viktoria zu Berlin vorgenommen. Für diesen Notariatsakt hat der Notar nach einem Gegenstandswert von 30 000 bis 35 000 *RM* eine Gebühr aus §§ 5, 9 NotarGebO., §§ 32, 37 Ziff. 1 PrGKG. in Höhe von 40 *RM* und eine Wegegebühr aus § 51 PrGKG. in Höhe weiterer 40 *RM* berechnet und von der Grundstückseigentümerin erfordert.

Auf die Erinnerung der Kostenschuldnerin hat der LGPräs. die Gebühren und Auslagen des Notars anderweit auf 56 *RM* festgesetzt, da er die Wegegebühr nur in Höhe von 16 *RM* für berechtigt hält.

Die sofortige Beschw. des Notars hatte keinen Erfolg.

Die allein streitige Frage, welche Wegegebühr dem Notar zusteht, wenn er nach Anfertigung eines Urkundsentwurfs in seinem Büro die Unterschriften der Beteiligten hierzu auf Verlangen außerhalb seiner Geschäftsräume beglaubigt, ist mehrfach Gegenstand der Entsch. des Senats gewesen (KG. in 1a X 555/32; 1a X 653/32; 1a X 674, 682/32; 1a X 80/33; vgl. auch 1a X 307/34). In allen Beschlüssen hat der Senat die Frage dahin entschieden, daß die Zusatzgebühr aus § 51 Abs. 1 PrGKG. die in § 41 Abs. 1 PrGKG. bestimmte Gebühr für die Beglaubigung von Unterschriften nicht übersteigen, also nicht mehr als $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr betragen darf. Es besteht auch nach erneuter Prüfung der Rechtsfrage kein Anlaß,

von dieser Rspr. abzugehen. Zwar bestimmt § 51 PrGKG. in Satz 1, daß die Wegegebühr $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr, höchstens aber 50 *RM*, betrage, schreibt aber in Satz 2 weiter vor, daß „die Zusatzgebühr die für das Geschäft zu erhebende Gebühr nicht übersteigen darf“. Das „Geschäft“ i. S. dieser Bestimmung kann aber, wenn der Notar den Entwurf bereits in seinen Amtsräumen fertiggestellt hat, nicht die Anfertigung des Entwurfs, sondern nur die Unterschriftsbeglaubigung sein. Da die Gebühr für die Beglaubigung von Unterschriften nach § 41 Abs. 1 PrGKG. $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr beträgt, kann auch die Wegegebühr aus § 51 Abs. 1 PrGKG. nicht höher bemessen werden (ebenso Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGKG. 7, § 9 NotarGebO. Anm. 3).

Der BeschwF. bekämpft diese Ansicht in erster Linie mit dem Hinweis, daß sie nicht dem System der GebO. entspreche. Denn es gehe nicht an, die Hauptgebühr, die bei Entwurf und Beglaubigung im Falle des § 37 Nr. 1 PrGKG. eine einheitliche $^{5}/_{10}$-Gebühr und im Falle des § 33 PrGKG. eine einheitliche $^{10}/_{10}$-Gebühr sei, willkürlich in zwei Teile zu zerlegen. Das ist jedoch auch nicht der Fall. Es handelt sich bei der Anfertigung des Entwurfs und der späteren Beurkundung oder Beglaubigung um zwei gebührenrechtlich selbständige Geschäfte. Nach § 9 Satz 1 NotarGebO. steht dem Notar für die auf Erfordern erfolgte Anfertigung des Urkundsentwurfs die für die Beurkundung bestimmte Gebühr in voller Höhe zu, unabhängig davon, ob er später auf Grund des Entwurfs eine weitere Tätigkeit ausübt oder nicht. Wenn der Notar demnächst auf Grund des Entwurfs das Rechtsgeschäft beurkundet oder vor ihm die Anerkennung oder Beglaubigung der Unterschriften unter dem Entwurf erfolgt, so würde er auch hierfür eine weitere Gebühr berechnen können, wenn nicht durch § 9 Satz 2 NotarGebO. eine Erhöhung der im Falle der Beurkundung zu erhebenden Gebühren ausgeschlossen wäre. Weil also die Gebühren für diese beiden notariellen Geschäfte zusammen nicht die Beurkundungsgebühr übersteigen sollen und diese Gebühr dem Notar bereits für die Anfertigung des Entwurfs zusteht, sieht das Gesetz die weitere Tätigkeit des Notars durch die Gebühr für das Geschäft der Entwurfsanfertigung als abgegolten an (KG. in 1 a X 355/32; 1 a X 80/33) und billigt ihm hierfür keine besondere Gebühr mehr zu (Beushausen, NotarGebO. 4, § 9 Anm. 3; Mügel-Ehm, PrGKG. 7, § 8 NotarGebO. a. F. Anm. 1). Mit diesem Sinn und Zweck des § 9 Satz 1, 2 PrGKG. steht es durchaus im Einklang, wenn die nur aus Anlaß der nachfolgenden Beurkundung oder Beglaubigung entstehende Wegegebühr gem. § 51 Abs. 1 Satz 2 PrGKG. nur verglichen wird mit der Gebühr, die entsteht, wenn das nachfolgende Geschäft für sich allein vorgenommen wird. Hierfür spricht außerdem die Bestimmung des § 9 Satz 3 NotarGebO. Hier wird dem Notar für den Fall, daß die Beglaubigung von Unterschriften unter dem von ihm gefertigten Entwurf an mehr als einem Tage erfolgt, für jeden folgenden Tag eine besondere Beglaubigungsgebühr zugebilligt. Wenn demgemäß von mehreren Beglaubigungen eine an einem späteren Tage erfolgende Beglaubigung allein außerhalb der Amtsräume des Notars von ihm vorgenommen wird, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Wegegebühr lediglich mit der hierfür zu erhebenden besonderen Beglaubigungsgebühr des § 9 Satz 3 NotarGebO. und nicht mit der Gebühr aus Satz 1 u. 2 das. verglichen werden kann. Es ist nicht einzusehen, daß die Rechtslage dann anders beurteilt werden müßte, wenn es sich nur um eine Beglaubigung handelt, oder nur die erste von mehreren Beglaubigungen außerhalb der Amtsräume des Notars erfolgt.

Der Notar weist ferner darauf hin, daß bei Aufnahme eines notariellen Protokolls unzweifelhaft die volle Hauptgebühr für die Berechnung der Wegegebühr maßgebend und mit Rücksicht auf die gebührenrechtliche Gleichstellung der Aufnahme von Protokollen mit der Anfertigung von Entwürfen nebst nachfolgender Beglaubigung eine verschiedene Berechnung der Wegegebühr in diesen beiden Fällen nicht angängig sei. Dieser Einwand greift jedoch gleichfalls nicht durch. Auch im Falle der Aufnahme eines notariellen Protokolls außerhalb der Amtsräume des Notars nach vorangegangener Anfertigung des Entwurfs in seinem Büro ist die Wegegebühr i. S. des § 51 Abs. 1 Satz 2 PrGKG. lediglich mit der für „das Geschäft“ der nachfolgenden protokollarischen Beurkundung gesetzlich bestimmten Gebühr zu vergleichen. Daß in derartigen Fällen die Wegegebühr nicht geringer als $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr sein wird, beruht allein auf der Tatsache, daß das PrGKG. für die Aufnahme notarieller Protokolle regelmäßig eine geringere Gebühr nicht vorsieht (KG. in 1 a X 653/32).

Den Ausführungen des LGPräs., die die vorerwähnte Rspr. des Senats berücksichtigen, ist daher insoweit beizutreten. Es bedarf nur noch einer Stellungnahme zu der Frage, ob der LGPräs. vorliegend mit Recht angenommen hat, daß der Notar nur die Beglaubigung der Firmenzeichnung der Gläubigerin außerhalb seiner Amtsräume vorgenommen hat. Der Notar hat selbst erklärt, daß der Entwurf in seinem Büro gefertigt worden ist, aber weiter darauf hingewiesen, daß der Entwurf zunächst dem leitenden Sachbearbeiter der Hypothekenabteilung der Gläubigerin zur Kenntnis- und Stellungnahme vorgelegt werden mußte. Erst nachdem dieser den Entwurf genehmigt habe, sei seine Unterzeichnung durch zwei Vorstandsmitglieder der Gläubigerin und die Beglaubigung erfolgt. Mit Recht hat der LGPräs. hierin keinen, eine abweichende Beurteilung der Tätigkeit des Notars rechtfertigenden Grund gesehen. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß die Gläubigerin selbst oder durch einen dafür bestimmten besonderen Angestellten zunächst den Inhalt des ihr vorgelegten Entwurfs prüft und die Urkunde erst dann unterzeichnet, wenn sie mit ihrem Inhalt einverstanden ist. Wenn aber der Entwurf ohne Änderung die Billigung der Beteiligten gefunden hat, so fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Tätigkeit des Notars außerhalb seiner Amtsräume den Rahmen des Geschäfts der Unterschriftsbeglaubigung überschritten hat. Ob die Sachlage dann gebührenrechtlich anders zu beurteilen ist, wenn, wie der Notar meint, der von ihm in seinen Amtsräumen gefertigte Entwurf nachträglich eine Veränderung, Erweiterung oder Berichtigung erfährt, kann unerörtert bleiben, weil es hier an einer solchen Voraussetzung nach dem Vortrag des Notars fehlt.

Die Wegegebühr ist danach von dem LGPräs. nach zutreffenden Gesichtspunkten und auch der Höhe nach richtig auf 16 *RM* festgesetzt worden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 1 a X 1757/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

47. § 44 PrGKG. Die Gebühren des § 44 PrGKG. umfassen die gesamte Tätigkeit des Gerichts oder Notars, die zur Erledigung des Versteigerungsgeschäfts erforderlich ist. Daneben ist also für die Beurkundung des Antrags auf Löschung einer nicht mitübernommenen Hypothek eine besondere Gebühr nicht zu erheben. †)

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 16. Nov. 1934, 1 a X 1401/34.)

Abgedr. JW. 1935, 786[4].

Anmerkung: Der Notar hatte in einem Protokolle über eine freiwillige Versteigerung den Ersteher am Schlusse des Protokolles die Löschung einer auf dem versteigerten Grundstück lastenden Darlehnshypothek von 10 000 GM., deren Gläubigerin bereit war, gegen Zahlung von 9000 *RM* das Grundstück wegen der Hypothek aus der Haft zu entlassen, bewilligen und beantragen lassen. Die vom Notar hierfür gemäß § 37 Nr. 4 PrGKG. angesetzte Gebühr von 16 *RM* ist vom LGPräs. abgesetzt worden. Diese Absetzung der Gebühr ist vom KG. bestätigt worden. Die Begründung, welche das KG. seiner Entscheidung gibt, scheint mir nicht bedenkenfrei. Es läßt die Mitbeurkundung der Löschung durch die Gebühren des § 44 PrGKG., die der Notar für die Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung erhält, mitabgegolten sein, indem es behauptet, daß der mitbeurkundete Antrag auf Löschung einer Hypothek, die vom Ersteher nicht übernommen wird, zu dem Versteigerungsgeschäft gehöre, für das der Notar durch die Gebühren des § 44 PrGKG. entschädigt werde. § 44 umschreibt in Abs. 1 unter Ziff. 1—4 genau den Kreis der Handlungen, welche durch die jeweils bestimmte Gebühr abgegolten werden. Ziff. 1 trifft die Vorbereitung der Versteigerung, Ziff. 2 die Aufnahme einer gerichtlichen Schätzung, Ziff. 3 die Abhaltung des Versteigerungstermins und Ziff. 4 die Beurkundung des Zuschlags. In diesen scharfumgrenzten Tätigkeitsbezirk des Notars gehört nicht die Beurkundung einer Löschungserklärung hinein. Wenn der Kommentar Mügel-Ehm z. PrGKG., 7. Aufl., Anm. 3 zu § 46, auf den sich das KG. beruft, die Gebühren des § 44 die gesamte Tätigkeit des Gerichts oder Notars, die zur Erledigung des Versteigerungsgeschäfts erforderlich ist, die Bekanntmachung des Termins, eine etwaige Abschätzung, die Entwerfung der Bedingungen, die Abhaltung der Termine, die Aufnahme des Versteigerungsprotokolles und die Beurkundung der Auflassung umfassen läßt, so sind zwar alle diese aufgeführten Handlungen und Beurkundungen unter die vier vorgenannten Best. des § 44 unterzubringen, aber die Löschung ist nicht genannt, und wie die Beurkundung der Löschung hier Platz finden soll, ist unerfindlich. Es kommt noch hinzu, daß Abs. 7 des § 44 diejenigen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte namentlich aufführt, deren Mitbeurkundung oder Sonderbeurkundung eine besondere Gebühr nicht auslöst, sondern durch die Gebühr des § 44 als abgegolten gilt. Auch hier sind Antrag und Bewilligung einer Hypothekenlöschung nicht genannt. Will man aber die Löschungserklärung unter § 44 unterbringen, so könnte sie nur unter Abs. 7 fallen. Da nach diesen Best. eine Gebühr auch dann nicht erfällt, wenn die in Abs. 7 aufgeführten Rechtshandlungen in einer besonderen Urkunde beurkundet werden, so würde die Löschungsbewilligung, wollte man der Ansicht des KG. folgen, auch dann gebührenfrei zu bleiben haben, wenn sie nicht in dem Versteigerungsprotokolle enthalten gewesen wäre; denn sie würde dadurch, daß sie gesondert beurkundet wird, nicht den ihr vom KG. beigemessenen Charakter, als ob sie zur Erledigung des Versteigerungsgeschäfts i. S. des § 44 erforderlich sei, verlieren. Die Begr. des KG. ist daher m. E. abwegig und könnte leicht dazu führen, daß

demnächst allerlei Beurkundungen, die zur Durchführung der Versteigerung erforderlich sind, gebührenfrei zu bleiben haben. Die Begr., weshalb der Löschungsantrag frei von Gebühren zu bleiben hatte, ist einzig und allein in § 39 Abs. 1 PrGKG. zu suchen, weil nach der steten Rspr. des KG. bei der Mitbeurkundung einer Löschungserklärung in einem Kaufvertrage über eine auf dem verkauften Grundstück lastende Hypothek Kaufvertrag und Löschungserklärung denselben Gegenstand, nämlich das Grundstück, haben. Hier haben Versteigerungsbedingungen und Zuschläge und Löschungserklärung ebenfalls denselben Gegenstand, das Versteigerungsgrundstück; die Gebühr war daher nur einmal von dem Werte dieses Gegenstandes nach dem höchsten in Betracht kommenden Gebührensatze zu berechnen.

Notar Dr. Plaßmann, Köln.

*

48. §§ 84 Abs. 1, 78 Abs. 5 PrGKG.

1. Wird ein bezüglich des ganzen Nachlasses eingeleitetes Erbteilungsverfahren nur durch die Beurkundung eines Auseinandersetzungsvertrages über einen Erbteil abgeschlossen, während die ungeteilte Erbengemeinschaft zwischen den übrigen Miterben bestehen bleibt, so ist von dem Wert des ganzen Nachlasses nur das Zweifache der vollen Gebühr und außerdem von dem erledigten Teil noch zusätzlich eine volle Gebühr zu erheben.

2. Ist ursprünglich ein Erbschein zu beschränktem Gebrauch erteilt und zieht das NachlaßG. später von sich aus die Erbscheinsakten herbei, ohne eine Abschrift des Erbscheins zu entnehmen, so rechtfertigt dies nicht die Nachforderung der vollen Erbscheinsgebühr.

Nach § 84 Abs. 1 PrGKG. wird für das gesamte Erbteilungsverfahren das Dreifache und, soweit das eingeleitete Erbteilungsverfahren nicht durch die Bestätigung der Auseinandersetzung oder durch die Beurkundung einer vertragsmäßigen Auseinandersetzung abgeschlossen wird, das zweifache der vollen Gebühr erhoben. Die Gebühr wird gem. § 88 Abs. 1 PrGKG. von dem Betrage der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Vermögensmasse ohne Abzug der Schulden berechnet. Danach ist es zunächst unrichtig, daß die Gebühr in der berichtigten Kostenrechnung von dem Wert des Nachlasses zuzüglich des Betrages der Schulden (13 600 RM) berechnet worden ist. Der Wert des Nachlasses beträgt ohne Abzug der Schulden nur 31 700 RM (gemeiner Grundstückswert laut Taxe 30 000 RM + Hypothek 1500 RM + Mobilien 200 RM). Die Gebühr kann also nur von diesem Betrage berechnet werden. Es ist aber ferner unzutreffend, von diesem Betrage das Dreifache der vollen Gebühr zu erheben. Das wäre nur berechtigt, wenn das Erbteilungsverfahren, das gemäß dem Antrage der BeschwF. hinsichtlich des ganzen Nachlasses eingeleitet worden war, durch die Bestätigung der Auseinandersetzung oder durch die Beurkundung der vertragsmäßigen Auseinandersetzung unter allen Miterben abgeschlossen worden wäre. Das ist aber nicht geschehen. Vielmehr ist nur ein Auseinandersetzungsvertrag über den Anteil des Miterben Fritz B. beurkundet und nachlaßgerichtlich bestätigt worden. Eine Auseinandersetzung zwischen den übrigen Miterben ist nicht erfolgt, die ungeteilte Erbengemeinschaft ist insoweit bestehen geblieben. In solchen Fällen ist von dem Wert des ganzen Nachlasses nur das Zweifache der vollen Gebühr und außerdem von dem erledigten Teil zusätzlich noch eine volle Gebühr zu erheben. Der auch vertretenen Meinung, es müsse in solchen Fällen das Dreifache der vollen Gebühr von dem erledigten Teil und das Zweifache der vollen Gebühr von dem nicht erledigten Teil angesetzt werden, kann nicht beigetreten werden. Denn diese Berechnungsart würde zur Folge haben können, daß die Gebühr höher wird, als wenn das ganze Verfahren zum Abschluß gelangt wäre (vgl. Mügel-Ehm, PrGKG., 7. Aufl., Anm. 7 zu § 86; KG.: KGJ. 37 B, 62). Im vorl. Fall konnte somit von dem Wert des ganzen Nachlasses im Betrage von 31 700 RM nur das Zweifache der vollen Gebühr mit 160 RM und zusätzlich die volle Gebühr von dem Wert von 8000 RM mit 28 RM, zusammen also eine Gebühr von 188 RM erhoben werden.

Auch die Nachforderung der Gebühr von 140 RM gem. § 78 Abs. 5 Satz 3 PrGKG. war unzulässig. Der Erbschein war ursprünglich nur zum beschränkten Gebrauch, nämlich zur Verfügung über eine zum Nachlaß gehörende Hypothek von 6000 RM ausgestellt und die Ausfertigung dem GBA. zur Aufbewahrung bei seinen Akten übersandt worden. Demgemäß waren die Gebühren des § 78 Abs. 1 und 2 PrGKG. gem. § 78 Abs. 5 Satz 1 a. a. O. nur nach dem Aufwertungsbetrage der Hypothek, nämlich nach 1500 RM mit 20 RM berechnet worden. Wenn nun nach Stellung des Antrags auf Vermittelung der Auseinandersetzung das Nachlaßgericht die Erbscheinsakten von sich aus beigezogen und eingesehen hat, so rechtfertigt dies noch nicht, die Nachentrichtung der nach dem Werte des reinen Nachlasses berechneten Gebühren des § 78 Abs. 1 und 2 PrGKG. nach Abzug des bereits bezahlten Betrages zu verlangen. Denn die Nachentrichtung ist in § 78 Abs. 5 Satz 3 PrGKG. nur für den Fall vorgeschrieben, daß demnächst die Erteilung einer Ausfertigung oder einer Abschrift des Erbscheins beantragt wird. Dieser Fall ist hier aber nicht gegeben. Die Sache liegt ganz anders als der vom KG.: KGJ. 42, 322 entschiedene Fall, in dem der Erbe in einer Registersache auf einen nur zur Benutzung für Grundbuchzwecke von demselben AG. erteilten Erbschein Bezug genommen hatte und das KG. ausgesprochen hat, daß in einem solchen Fall mindestens dann die Nachforderung der vollen Erbscheinsgebühr berechtigt sei, wenn das Registergericht die Erbscheinsakten eingesehen und daraus eine beglaubigte Abschrift des Erbscheins entnommen habe. Denn damals war immerhin eine beglaubigte Abschrift des Erbscheins für andere als Grundbuchzwecke erteilt worden, und zwar auf Antrag der Erben, da die Bezugnahme auf den Erbschein als Antrag auf Erteilung der tatsächlich beschafften beglaubigten Abschrift gelten mußte. Im vorl. Fall haben aber die Erben weder die Erteilung einer Ausfertigung oder einer Abschrift des Erbscheins beantragt, noch auf ihn Bezug genommen, sondern das Nachlaßgericht hat lediglich von sich aus die Erbscheinsakten beigezogen, ohne daraus eine Abschrift des Erbscheins zu entnehmen. Bei dieser Sachlage kommt, entgegen der Auffassung des LG., die Nachforderung der vollen Erbscheinsgebühr nicht in Frage. War der Erbschein zu dem Auseinandersetzungsverfahren notwendig, so hätte das Gericht den Erben aufgeben sollen, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Erbscheins beizubringen. Im übrigen werden die Erben allerdings um die Nachentrichtung der vollen Erbscheingebühr später kaum herumkommen, wenn in Verfolg der Auseinandersetzung über das Nachlaßgrundstück verfügt werden soll.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 1. Febr. 1935, 1 Wx 60/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

49. § 38 RErbhofG.; § 19 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG.; §§ 9, 109 Abs. 1 Nr. 1a PrGKG. Wird infolge des Zwangsvollstreckungsverbots des § 38 RErbhofG. ein Zwangsversteigerungsverfahren aufgehoben, so sind nach § 19 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. nur die Gerichtsgebühren niederzuschlagen, während Auslagen, soweit sie neben den Gebühren zum Ansatz kommen müssen, nach wie vor zu erheben sind. Schreibgebühren sind aber nicht zu berechnen, weil ein Fall sachlicher Gebührenfreiheit nicht vorliegt, die Kosten des Schreibwerks also durch die einmal entstandenen Gerichtsgebühren mit abgegolten sind.

Nach § 19 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096) sind die staatlichen Gebühren niederzuschlagen, wenn infolge des Vollstreckungsverbots des § 38 RErbhofG. ein Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben wird. Das LG. folgert in erster Linie schon aus dem Gebrauch der Worte „staatliche Gebühren" an Stelle des technischen Ausdrucks „Gerichtsgebühren" in dieser Kostenvorschr., daß von der Niederschlagung auch die staatlichen Schreib*gebühren* und Post*gebühren* sowie weiter allgemein alle vom Staat in den Verfahren ausgegebenen Auslagen erfaßt werden sollten. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Wenn in § 19 der 2. DurchfVO. die Niederschlagung von *Gebühren* eines Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet wird, so kann es für die Beurteilung der Tragweite dieser Best. nur darauf ankommen, was unter Gebühren i. S. dieser bestimmten Verfahren zu verstehen ist.

Gebühren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung eines Grundstücks sind aber nur die in §§ 120 ff. PrGKG. geregelten Gebühren, nicht aber die in den §§ 109 ff. PrGKG. näher bestimmten Auslagen, mag dabei auch das Gesetz dem Sprachgebrauch folgend einzelne der Auslagen als Gebühren (z. B. Schreibgebühren) bezeichnen. Daß mit der in § 19 der 2. DurchfVO. angeordneten Niederschlagung der staatlichen Gebühren nicht auch die Niederschlagung solcher als Gebühren bezeichneten Auslagen oder gar aller, überhaupt in Betracht kommenden Auslagen beabsichtigt ist, muß auch aus § 22 der gleichen VO. geschlossen werden, wo, wenn auch in anderem Zusammenhange, zwischen Gebühren und Auslagen unterschieden wird. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber den Begriff „Gebühren" in der gleichen VO. verschieden verstanden und damit in dem einen Fall nur Gebühren, in dem anderen Fall Gebühren und Auslagen gemeint haben sollte. Deshalb bleibt mangels sonstiger entgegenstehender Anhaltspunkte nur die Annahme möglich, daß unter *staatlichen Gebühren* i. S. des § 19 der 2. DurchfVO. lediglich die *Gerichtsgebühren* zu verstehen sind und daß ihre besondere

Bezeichnung als Gebühren des Staates nur einen Gegensatz schaffen sollte zu den den Beteiligten erwachsenen außergerichtlichen Kosten, insbes. den Gebühren der RA. Die gegenteilige Ansicht des LG. kann auch nicht ohne weiteres aus Billigkeitserwägungen gerechtfertigt werden. Es ist zwar richtig, daß dem betreibenden Gläubiger durch § 38 RErbhofG. ohne sein Zutun die Verfolgung seiner Ansprüche im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks unmöglich gemacht wird. Es mag bei dieser Sachlage auch aus Billigkeitsgründen angemessen sein, daß die Staatskasse von der Einforderung der sonst für die Verfahren zu erhebenden Gebühren Abstand nimmt. Daß aber die Staatskasse darüber hinaus auch die bereits entstandenen baren Auslagen übernimmt, würde nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung zu rechtfertigen sein. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, daß nach § 19 der 2. DurchfVO. nur die Gerichtsgebühren, nicht aber auch die Auslagen niedergeschlagen werden sollen. Soweit also im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren sonst neben den Gebühren auch Auslagen zum Ansatz kommen müssen, wie z. B. die Einrückungskosten aus § 109 Abs. 1 Nr. 3 PrGKG., sind sie vom Kostenschuldner auch dann zu tragen, wenn in dem Sonderfall des § 19 der 2. DurchfVO. die Gerichtsgebühren niederzuschlagen sind.

Jedoch erscheint aus einem anderen, vom LG. nicht berücksichtigten Grunde die Erhebung von Schreibgebühren unzulässig. Die vorliegend gem. § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. angesetzten Schreibgebühren hat die Kostenschuldnerin nur insoweit zu tragen, als in Fällen der persönlichen oder sachlichen Gebührenfreiheit Auslagen erhoben werden, während sonst die Kosten des Schreibwerks als durch die Gebühren abgegolten anzusehen sind. Da nach § 9 PrGKG. die Gebührenfreiheit von der Zahlung barer Auslagen nicht entbindet, kommt es hier zunächst auf die Beantwortung der Frage an, ob ein Fall von Gebührenfreiheit i. S. der §§ 9, 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. vorliegt, wobei nach Lage der Sache nur sachliche Gebührenfreiheit in Betracht kommen könnte. Das LG. hat diese Frage bejaht. Es meint, daß der Ausdruck „Niederschlagung“ vieldeutig sei. In § 19 der 2. DurchfVO. solle mit ihm offenbar nur zum Ausdruck gebracht werden, daß auch auf die bereits entstandenen Verfahrensgebühren verzichtet werde. Da dieser Umstand aber tatsächlich nur den Eintritt sachlicher Gebührenfreiheit zur Folge habe, auch kein Anlaß zum Verzicht des Staates auf die Auslagen bestehe, hält es die nachträgliche Einforderung von Schreibgebühren gem. § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. für zulässig. Der Senat vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen. Der Begriff der Gebührenniederschlagung i. S. des PrGKG. ist durchaus eindeutig und deckt sich nicht mit der Gewährung sachlicher Gebührenfreiheit. Sachliche Gebührenfreiheit liegt nur dann vor, wenn von vornherein für bestimmte Verfahren auf Grund besonderer gesetzlicher Best. überhaupt keine Gebühren entstehen, wie es z. B. nach § 7 PrGKG., § 36 RHeimstG., § 29 RSiedlG. u. a. der Fall ist. Eine Niederschlagung von Gebühren, wie sie §§ 10, 17 PrGKG. kennen, kommt dagegen immer nur dann in Frage, wenn nach Maßgabe der Kostengesetze grundsätzlich Gebühren entstehen und entstanden sind, nachträglich aber aus irgendwelchen besonderen persönlichen oder sachlichen Gründen von ihrer Einziehung Abstand genommen und, soweit sie bereits gezahlt sind, ihre Rückerstattung angeordnet wird. Die Fälle der sachlichen Gebührenfreiheit und der Gebührenniederschlagung haben also hinsichtlich der Gebühren das gleiche Ergebnis, daß die Staatskasse für das Geschäft Gebühren nicht erhält. Hinsichtlich der Auslagen, insbes. der hier in Frage stehenden Schreibgebühren, unterscheiden sie sich jedoch. Während die Gebührenfreiheit den Ansatz von Schreibgebühren nach §§ 9, 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. nicht ausschließt, können sie im Falle der Gebührenniederschlagung nicht erhoben werden, weil für eine Niederschlagung die Entstehung von Gebühren unbedingte Voraussetzung und infolgedessen für den Ansatz von Schreibgebühren nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. kein Raum mehr ist. Es ist auch gebührenrechtlich unzulässig, nach erfolgter Gebührenniederschlagung die Tatsache, daß Gebühren entstanden waren, fortzudenken und in einer neuen Kostenrechnung Auslagen zu erfordern, die kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nur im Falle des Nichtentstehens von Gebühren erhoben werden können. Demgemäß können beispielsweise im Falle des § 10 PrGKG. nach Niederschlagung der Gebühren nicht nachträglich Schreibgebühren aus § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. berechnet werden. Es ist kein Grund ersichtlich dafür, daß im Falle des § 19 der 2. DurchfVO. anders verfahren werden müßte. Auch hier liegt die Sache so, daß unzweifelhaft im Laufe der anhängigen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren bereits Gebühren gem. §§ 120 ff. PrGKG. entstanden sind, die den Ansatz besonderer Kosten für das Schreibwerk gem. § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG. ausschließen. Wenn aber § 19 der 2. DurchfVO. die Niederschlagung der Gebühren anordnet, so kann mangels sonstiger Anhaltspunkte nur angenommen werden, daß ohne Änderung des gebührenrechtlichen Tatbestandes lediglich aus Billigkeitserwägungen von der Einziehung der Gebühren abgesehen und nicht etwa nachträglich sachliche Gebührenfreiheit für derartige Verfahren geschaffen werden soll. Wenn auch die Niederschlagung der Gebühren hier nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, so zwingt dieser Umstand doch nicht zu der Annahme, daß der Gesetzgeber in Wahrheit etwas anderes hat bestimmen wollen, als sich aus dem gebührenrechtlich klaren Wortlaut der von ihm getroffenen Regelung ergibt. Die Ausführungen von Vogels (Deutsche Justiz 1934, 1269 ff.), auf die sich die BeschwF. beruft, stehen diesem Ergebnis nicht entgegen. Sie erörtern nur die Kostenvorschr. der §§ 49 bis 58 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. betreffend die Gebühren und Auslagen im Verfahren vor den Anerbenbehörden, besagen aber über den hier vorl. Fall und über die Frage, ob § 19 der 2. DurchfVO. nur als Anordnung sachlicher Gebührenfreiheit zu verstehen ist, nichts.

Der Senat ist daher der Ansicht, daß § 19 der 2. DurchfVO. den nachträglichen Ansatz von Auslagen, insbes. von Schreibgebühren gem. § 109 Abs. 1 Nr. 1 a PrGKG., die nur in Fällen der Gebührenfreiheit erhoben werden dürfen, ausschließt.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 a X 1659/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

50. Art. 9 PrAGGBO.; §§ 45, 147 PrGemFinG. vom 15. Dez. 1933 (GS. 442). Die Vorschrift des Art. 9 PrAGGBO. ist durch §§ 45, 145 PrGemFinG. nicht beseitigt; sie gilt also auch für Erklärungen der Gemeindevertreter i. S. des Art. 9 AGGBO., die die Form des § 45 Abs. 2 GemFinG. erfüllen.

Mit Eingabe v. 15. Okt. 1934 „bat“ der Oberbürgermeister von L. wegen rückständiger Wertzuwachssteuer nebst Gebühren und Verzugszinsen im Gesamtbetrage von 658,55 *RM* gem. § 866 ZPO. auf dem Grundstück des Steuerschuldners eine Zwangshypothek einzutragen. Die Eingabe ist unterzeichnet „Steueramt in Vertretung“; darunter ein Name. Ein Behördensiegel oder -stempel ist nicht beigefügt.

Das GBA. verlangte durch Zwischenverfügung die Beifügung des Amtssiegels und einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung. Darauf reichte der Oberbürgermeister eine weitere Erklärung folgenden Inhalts nach: „Ich ergänze meinen Antrag v. 15. Okt. 1934 dahin, daß ich die Vollstreckbarkeit meiner Wertzuwachssteuer an den... mit zusammen 658,55 *RM* — einschließlich Zinsen und Kosten — bescheinige. Eines Abdruckes des Amtssiegels bedarf es nach § 45 GemFinG. v. 15. Dez. 1933 nicht mehr.“ Diese Erklärung ist von dem Oberbürgermeister unterzeichnet und von dem Kämmerer mit dem Vermerk: „Kenntnis genommen“ gegengezeichnet. Ein Siegel oder Stempel ist auch dieser Erklärung nicht beigefügt. Das GBA. hielt seinen Standpunkt hinsichtlich der Notwendigkeit eines Siegel- oder Stempelabdrucks unter Hinweis auf Art. 9 AGGBO. aufrecht. Die gegen die Zwischenverfügung vom Oberbürgermeister eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Seine weitere Beschw., in welcher die von ihm behauptete Beseitigung der Vorschr. des Art. 9 AGGBO., abgesehen von § 45 GemFinG., noch auf § 147 dieses Ges. gestützt wird, konnte keinen Erfolg haben.

Das GemFinG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 442) regelt im zweiten Teil unter der Überschrift „Teilnahme der Gemeinden am bürgerlichen Rechtsverkehr“ die gesetzliche Vertretung der Gemeinden und die Form von Verpflichtungserklärungen. § 45 Abs. 2 bestimmt, daß bei der Vornahme von Rechtsgeschäften, durch die eine Verpflichtung der Gemeinde begründet wird, die Vollziehung der vom Leiter der Gemeinde abgegebenen Erklärungen zu ihrer Verbindlichkeit eines von seinem allgemeinen Vertreter oder einem sonstigen Schöffen oder Beigeordneten unterzeichneten Vermerks, daß er von dem Inhalt der Erklärung Kenntnis genommen habe, bedürfe. Die Beifügung eines Siegel- und Stempelabdrucks ist nicht vorgeschrieben. § 147 des Ges. bestimmt, daß dieses am 1. Jan. 1934 in Kraft trete, und daß gleichzeitig die entgegengesetzten Vorschr. und die nicht mit ihm vereinbaren und sonst überholten Vorschr. außer Kraft treten.

Das LG. begründet seinen Standpunkt im wesentlichen wie folgt: Die erwähnten Best. des GemFinG. seien für den Fall der Teilnahme der Gemeinden am bürgerlichen Rechtsverkehr gegeben und nur für die Vornahme von Rechtsgeschäften im bürgerlich-rechtlichen Sinne. Vorliegend habe der Oberbürgermeister als Vorsteher des Steueramts im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens um Eintragung einer Sicherungshypothek ersucht. Er gebe hier somit keine Erklärung der Gemeinde bei Gelegenheit des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts ab, sondern er mache das Steuerhoheitsrecht der Gemeinde geltend und vertrete dieselbe hierbei auf Grund des § 27 Abs. 2 GemVerfG. Die vom Oberbürger-

meister handschriftlich vollzogenen Urkunden seien zwar öffentliche Urkunden i. S. des § 415 ZPO. Damit entfalle aber noch nicht eine Anwendung des Art. 9 AGGBO. Diese Vorschr. werde durch die genannten Best. des GemFinG. nicht berührt. Durch Art. 9 AGGBO. sei bezweckt, den Grundbuchrichter der Prüfung, ob es sich bei den ihm vorgelegten Urkunden um öffentliche i. S. des § 29 GBO. handle, zu entheben. Es solle vermieden werden, daß er sich genötigt sehe, auf alle die verschiedenen bestehenden Reichs- und Landesgesetze einzugehen, um erst dadurch feststellen zu können, ob die ersuchende Behörde und der ersuchende Beamte legitimiert seien und ob ihre Anträge in gesetz- und bestimmungsgemäßer Form abgegeben seien.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Art. 9 AGGBO. ist eine für das grundbuchliche Eintragungsverfahren gegebene allgemeine Formvorschrift, die für alle Erklärungen oder Ersuchen von Behörden, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll, die Untersiegelung oder Unterstempelung vorschreibt. Eine Erklärung, auf Grund deren eine Eintragung zu erfolgen hat, ist auch das behördliche Ersuchen i. S. des § 39 GBO., bei dem das Ersuchen als Eintragungsgrundlage die Bewilligung ersetzt. Ersuchen in diesem Sinne sind nach ständiger Rspr. des Senats auch die in Form von Anträgen beim GBA. eingereichten Erklärungen der Steuervollstreckungsbehörden, durch welche die Eintragung einer Zwangshypothek zur Sicherung vollstreckbarer Steuerforderungen verlangt wird (vgl. bes. JFG. 7, 397; 11, 325, 330). Die Steuerbehörde nimmt bei derartigen Maßnahmen vorwiegend finanzhoheitsrechtliche Aufgaben des Staates wahr.

Das Formerfordernis des Art. 9 AGGBO. hat ausschließlich verfahrensrechtliche Bedeutung. Die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Erklärungen der Behörden beurteilen sich dagegen nach den im Einzelfall geltenden Sondergesetzen und in Ermangelung solcher nach den sachlich-rechtlichen Vorschr. der allgemeinen Gesetze. Die Erfüllung der nach diesen Gesetzen als Wirksamkeitsvoraussetzung für Erklärungen der Behörden bzgl. deren rechtsgeschäftlicher Seite bestehenden Formvorschriften lassen daher die Anwendbarkeit der für die grundbuchverfahrensrechtliche Seite gegebenen Formvorschrift des Art. 9 GBO. unberührt. Diese letztere Vorschr. will, wie das LG. zutreffend ausführt, für alle von ihr betroffenen Erklärungen von Behörden eine allgemeine Verfahrensnorm aufstellen, um das GBA. der Pflicht zur Nachprüfung der im Einzelfalle für die Wirksamkeit der Erklärung maßgebenden Vorschr. zu entheben. Die Beifügung des Siegels oder Stempels als des im allgemeinen Rechtsverkehr anerkannten behördlichen Hoheitszeichens soll dem GBA. die Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der Erklärung bieten. Ob im Einzelfalle die eingereichte Erklärung der Behörde nach den Best. des einschlägigen Sondergesetzes auch ohne Siegel oder Stempel als öffentliche Urkunde i. S. des § 415 ZPO., § 29 GBO. gilt, ist für die Anwendbarkeit des Art. 9 AGGBO. nach den oben Ausgeführten unerheblich. Wenn auch in einem solchen Falle die Wirksamkeit der auf Grund der Erklärung entgegen der Verfahrensvorschrift des Art. 9 AGGBO. etwa vorgenommenen Eintragung mit Rücksicht auf deren Eigenschaft als bloße Ordnungsvorschrift nicht in Frage gestellt wird, so handelt doch das GBA. nur gesetzmäßig, wenn es die uneingeschränkt bestehende Verfahrensvorschrift des Art. 9 AGGBO. befolgt. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde die Vorschr. ihren Zweck verfehlen, weil das GBA. gehalten wäre, die Gesetzmäßigkeit der Erklärung in jedem Einzelfalle zu prüfen, obwohl diese Prüfungspflicht ihm gerade durch Art. 9 AGGBO. allgemein abgenommen werden soll.

Eine Aufhebung dieser Vorschr. für das Anwendungsgebiet des GemFinG. kann dessen Best. nicht entnommen werden. § 45 regelt, wie aus seiner Stellung im System des Gesetzes hervorgeht, nur die Form für Erklärungen der Gemeinde in deren rechtsgeschäftlichen Verkehr. Die sämtlichen in diesem Teil des Gesetzes dem § 45 folgenden Best. beziehen sich auf Rechtsgeschäfte der Gemeinde im bürgerlich-rechtlichen Verkehr. Nur die auf diesem Gebiete bisher in Geltung gewesenen Vorschr. will § 147 außer Kraft setzen, nicht aber in grundbuchliche Verfahrensformvorschriften eingreifen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Jan. 1935, 1 X 631/34.) [Sch.]

*

51. Ein Antrag aus dem Gesetz vom 13. Dez. 1934 ist stets zunächst an das AG. zu richten. Es ist also nicht zulässig, einen solchen Antrag im Laufe eines Beschwerdeverfahrens, sei es in zweiter, sei es in dritter Instanz, erst geltend zu machen.

Zwar ist der Senat mit der ständigen und herrschenden Meinung der Ansicht, daß es zulässig erscheint, den in erster Instanz geltend gemachten Anspruch in der zweiten oder dritten Instanz auf andere oder auch auf weitere Gründe zu stützen, so daß also ein Schuldner, der sich vor dem AG. etwa nur auf § 811 Nr. 5 ZPO. berufen hat, sich in den BeschwInst. auf § 811 Nr. 1 oder z. B. § 803 Abs. 2 ZPO. stützen kann, und es wird auch grundsätzlich als zulässig angesehen werden müssen, daß in der BeschwInst. ein neuer Anspruch erhoben wird (vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 570; RGZ. 55, 61).

Der Senat ist jedoch der Meinung, daß für den Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 aus folgenden Gründen etwas anderes gelten muß.

Die Entsch. nach diesem Gesetz setzt eine Prüfung aller Umstände des Falles voraus. Es liegt auf der Hand, daß diese Prüfung, die nicht nur die wirtschaftlichen und etwa sonst in Betracht kommenden Verhältnisse des Schuldners, sondern auch die des Gläubigers umfassen muß, in aller Regel eine besonders umfangreiche sein wird, und daraus ergibt sich, daß in größerem Umfange als sonst damit gerechnet werden muß, daß bei der Entsch. erhebliche Umstände übersehen oder nicht genügend gewürdigt werden, oder daß der einen oder anderen Partei nicht genügend Gelegenheit gegeben worden ist, erhebliche Umstände geltend zu machen. Es wird weiter vielfach der Fall sein, daß trotz ausreichender Aufklärungsversuche des Gerichts eine Partei erst durch die Gründe des Beschlusses darüber belehrt wird, daß sie ihre in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse nicht genügend aufgeklärt hat. Diese Umstände haben offenbar den Gesetzgeber veranlaßt, im Gegensatz zu anderen Vollstreckungsschutzbestimmungen das Beschwerdeverfahren in keiner Weise einzuschränken, sondern die erste und auch die weitere Beschw. zuzulassen, damit den Parteien die Möglichkeit gelassen würde, drei Instanzen anzurufen. Es würde unter den eben dargelegten Umständen nicht angebracht erscheinen, diesen Willen des Gesetzgebers dadurch zu durchkreuzen, daß man es zuläßt, den Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934, der an sich natürlich mit der Erinnerung verbunden werden kann, erst in zweiter oder gar erst in dritter Instanz zuzulassen. Hinzu kommt aber — und das ist das Ausschlaggebende —, daß nach Abs. 3 dieses Ges. das VollstrGer. jederzeit die Möglichkeit hat, einen Beschluß gem. Abs. 1 abzuändern oder aufzuheben. Wollte man es für zulässig halten, daß ein Schuldner seinen Vollstreckungsschutzantrag etwa erst in der dritten Instanz stellt, so würde der Gläubiger nicht gehindert sein, den auf diesen Antrag ergehenden Beschluß, auf Grund neuen Vorbringens vor dem AG. anzugreifen. Ein solches Ergebnis ist aber nicht zu billigen. Es läßt sich vermeiden, wenn man es für unzulässig erklärt, einen Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 erst in der BeschwInst. zu stellen. Wird der Schuldner gezwungen, einen solchen Antrag zunächst beim AG. zu stellen, so ist damit beiden Parteien die Gewähr einer gründlichen Prüfung in mehreren Instanzen gegeben.

Freilich steht dem Gläubiger auch dann, wenn nach Prüfung des Vollstreckungsschutzantrages in drei Instanzen ein Beschluß zu seinen Ungunsten ergeht, die Möglichkeit zu, sich erneut an das AG. mit dem Antrag auf Aufhebung oder Abänderung des Beschlusses zu wenden. Es liegt aber auf der Hand, daß er — falls nicht nach Erlaß dieses Beschlusses erhebliche neue Umstände aufgetaucht sein sollten — in aller Regel erkennen wird, daß sein Antrag keine Aussicht auf Erfolg haben wird. Daß die hier vertretene Ansicht die Gefahr einer gewissen Verzögerung der Entsch. mit sich bringt, ist nicht zu verkennen. Dieses Bedenken muß aber zurücktreten hinter dem Vorzug eines Verfahrens, das von vornherein den Parteien eine Erörterung in drei Instanzen bietet, und vor allem wird ein Schuldner, der es auf Verschleppung anlegt, einen Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 überhaupt erst dann stellen, wenn ein Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO. zu seinen Ungunsten beendet ist.

(KG., Beschl. v. 19. März 1935, 8 W 431/35.)

*

52. Wird vor der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens über einen landwirtschaftlichen Betrieb vom Entschuldungsgericht die einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungen angeordnet, so wirkt diese Anordnung nicht kraft Gesetzes, sondern erst mit der Bekanntgabe an den Vollstreckungsgläubiger.

Dem Bekl. steht gegen den Kl. eine Forderung von 50 000 *RM* zu. Im Dezember 1933 kündigte er dem Pächter P., der vom Kl. dessen Rittergut gepachtet hat, an, daß er den am 1. Jan. 1934 fälligen Pachtzins werde pfänden lassen. Auf Antrag des Kl. wurde durch Beschl. des AG. v. 15. Jan. 1934 auf Grund von Art. 7 VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 angeordnet, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Kl. wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt seien. Dieser Beschluß ist dem Bekl. und dem Pächter am 20. Jan. 1934 zugestellt worden. Am 16. Jan. 1934 erließ das AG. auf den Antrag des Bekl. wegen eines Teilanspruches von 20 000 *RM* einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch welchen die Pachtforderung des Kl. gegen den Pächter gepfändet und dem

Bekl. zur Einziehung überwiesen wurde. Dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist, nachdem der Pächter am 18. Jan. 1934 die fällige Pacht in Höhe von 5200 *RM* an den Bekl. gezahlt hatte, durch Beschl. des AG. v. 10. April 1934 auf einen Antrag des Kl. gem. § 19 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 in Höhe von 12 000 *RM* aufgehoben worden. Am 12. März 1934 wurde über das Landgut des Kl. das Entschuldungsverfahren eröffnet. Der Kl. ist der Ansicht, der Bekl. habe die Pacht zu Unrecht eingezogen, und fordert mit der Klage einen Teilbetrag zurück.

Der Anspruch des Kl. stützt sich auf ungerechtfertigte Bereicherung. Die für die Entstehung dieses Anspruches erforderlichen Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor. Aus dem § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann der Kl. die Berechtigung seines Begehrens nicht herleiten, da der Bekl. den eingezogenen Pachtzins nicht „ohne rechtlichen Grund“, sondern in Erfüllung einer ihm rechtskräftig zugesprochenen Urteilsforderung erhalten hat.

Aber auch unter dem Gesichtspunkt des § 816 Abs. 2 BGB. ist das Vorbringen des Kl. nicht gerechtfertigt; denn der Pächter hat den Pachtzins am 18. Jan. 1934 an den Berechtigten und nicht an einen Unberechtigten gezahlt, da damals der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugunsten des Bekl. vorlag. Die Einziehung der Pacht wurde durch die Entsch. des AG. v. 10. April 1934, durch die der am 16. Jan. 1934 ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschluß auf Grund von § 19 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 in Höhe von 12 000 *RM* aufgehoben wurde, nicht nachträglich unzulässig. Denn die Aufhebung einer Pfändung kann nur so lange erfolgen, als die Vollstreckung noch nicht beendet ist. Im Augenblick der Zahlung des Pachtzinses von 5200 *RM* durch den Pächter am 18. Jan. 1934 war die Befriedigung des Bekl. und damit die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 16. Jan. 1934 in Höhe der erfolgten Zahlung aber bereits abgeschlossen.

Auch die am 15. Jan. 1934, also vor der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens über den landwirtschaftlichen Betrieb des Kl., auf Grund von Art. 7 VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 ausgesprochene vorläufige Anordnung, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Kl. wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt seien, stand der Einziehung der Pacht nicht entgegen. Die Wirkungen einer solchen Anordnung bestehen zwar darin, daß anhängige Zwangsvollstreckungen nicht fortgeführt und neue nicht vorgenommen werden dürfen. Aber diese Folge tritt nicht wie der mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahren verbundene Vollstreckungsschutz mit dem Erlaß der Entsch. kraft Gesetzes ein. Denn Abs. 1 des Art. 2 ist im Art. 7 VO. nicht für anwendbar erklärt. Die unterschiedliche Wirkung beider Anordnungen ist auch in ihrer Natur begründet. Ist das Entschuldungsverfahren so weit gediehen, daß es förmlich eröffnet werden konnte, so hat eine Prüfung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Landgutes stattgefunden, die die sofortige Einstellung von Zwangsvollstreckungen zur Wahrung der Belange der Allgemeinheit und des Schuldners als erforderlich erwiesen hat. Ist das Entschuldungsverfahren aber erst in der Vorbereitung, so ist diese unbedingte Notwendigkeit der Einstellung von Zwangsvollstreckungen noch nicht erwiesen und deshalb die Herbeiführung von Anordnungen des Entschuldungsgerichts von Maßnahmen des Schuldners abhängig. Es geht daher auch nicht an, Abs. 1 des Art. 2 entsprechend anzuwenden, vielmehr müssen für diesen Fall der einstweiligen Einstellung kraft vorläufiger Anordnung die Vorschr. der ZPO. entsprechende Anwendung finden (§ 48 SchRG. v. 1. Juni 1933 i. Verb. m. § 8 VerglO.; vgl. auch: Harmening-Paetzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, Berlin 1933, Nachtrag S. 52; Schultze-Seifert, Vollstreckungsschutz, Berlin und Leipzig 1934, S. 433, Anm. 3 C i. Verb. m. S. 425 Anm. 5 C). Nach diesen Vorschr. ist zwar nicht erforderlich, daß der Beschluß, der eine einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen anordnet, zugestellt wird; er muß aber den an der Vollstreckung Beteiligten, wenn er beachtet werden soll, vorgelegt oder sonst zur Kenntnis gebracht werden (vgl. § 775 Ziff. 2 und § 836 Abs. 2 ZPO.). Das ist im vorl. Falle vor Einziehung der Pacht unstreitig nicht geschehen. Weder der Bekl. als Gläubiger noch der Pächter als Drittschuldner waren von der Anordnung des Entschuldungsgerichts in Kenntnis gesetzt. Die Einziehung der Pacht geschah daher ordnungsmäßig auf Grund eines zu Recht erlassenen und noch bestehenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Der Klageanspruch ist somit unbegründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 25. Febr. 1935, 17 U 9316/34.)

Ber. von KGR. Dahmann, Berlin.

*

53. §§ 71, 78 GBO.; § 14 Abs. 2. DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 105); Richtl. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119), Abschn. II, Ziff. 32 zu a. **Dem Landesfinanzamt steht als Devisenstelle das Recht zur Beschwerde gegen solche grundbuchliche Entsch., insbes. Eintragungen zu, welche nach Auffassung der Devisenstelle gegen devisenrechtliche Vorschriften verstoßen. Die Entsch. darüber, ob die Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld gemäß Ziff. 32 zu a Abschn. II der Richtl. i. d. Fass. v. 4. Febr. 1935 devisenrechtlich zulässig ist, steht allein der Devisenstelle zu.**

Als Eigentümer des Grundstücks ist auf Grund der Auflassung v. 27. Juli 1934 seit dem 20. Sept. 1934 der Landwirt Richard M. eingetragen. Dieser hat zugunsten seines in Nordamerika wohnhaften Bruders Anton M. außer einem Vorkaufsrecht in beglaubigter Urkunde v. 27. Juli 1934 eine Grundschuld zum Betrage von 1 Million *RM* bestellt. Als Veranlassung hierfür hat der Grundstückseigentümer folgendes angegeben: Seinem Bruder Anton stehe gegen ihn ein Rückzahlungsanspruch aus einem ihm gewährten Darlehn zu; sein Bruder Anton habe ferner der Bankfirma B. & Co. KommGes. in B. gegenüber die Bürgschaft dafür übernommen, daß ein von dieser Bankfirma ihm gegebener Kredit bei Fälligkeit zurückgezahlt werde, und zwar einschließlich Spesen, Zinsen und Provision; wegen dieser Bürgschaft habe sein Bruder Anton ebenfalls einen Rückgriffsanspruch gegen ihn; die Ansprüche seines Bruders Anton bezifferten sich insgesamt auf 1 Million *RM*.

Mit der Bürgschaft hat es folgende Bewandtnis: Die Bankfirma B. & Co. in B. hat dem Grundstückseigentümer Richard M. zum Ankauf des Grundstücks ein Darlehn von 550 000 *RM* gewährt. Für dieses Darlehn hat Anton M. mit seinem bei der Bank geführten Effektensperrkonto von 600 000 *RM* selbstschuldnerisch Bürgschaft geleistet. Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hat dies am 20. Juli 1934 unter der Bedingung genehmigt, daß das Effektensperrkonto des Anton M. als Sicherheit für den Kredit bei der Bank verbleibt, den diese dem Richard M. zum Ankauf des Grundstücks gewährt hat, und daß ohne Genehmigung der Devisenstelle über dieses Konto nicht verfügt werden kann.

Das GBA. hat zunächst bei dem Präs. des LFinA. Berlin (Devisenstelle) angefragt, ob die Bestellung der Grundschuld einer devisenrechtlichen Genehmigung bedürfe, und nachdem dies von der angegebenen Devisenstelle bejaht worden war, zur Eintragung der Grundschuld durch Zwischenverfügung die Beibringung der Genehmigung der Devisenstelle verlangt. Hiergegen erhoben Richard und Anton M. Beschw. mit der Begründung, daß die Bestellung einer Grundschuld überhaupt keine genehmigungspflichtige Krediteinräumung im Sinne der Devisenbestimmungen sei, daß aber auf jeden Fall die Genehmigungspflicht im vorl. Falle auf Grund der Ziff. 29 c der Richtl. des RWiM. (jetzt Abschn. 4 II Ziff. 32 a) entfalle, weil die Grundschuld zur Sicherung des dem Eigentümer von Anton M. gleichzeitig auf dem oben angegebenen Wege gewährten Kredits bestellt sei.

Das LG. gab der Beschw. statt, weil es entsprechend der früheren Rspr. des Senats (1 X 325/32, 1 X 745/32: HöchstRRspr. 1933 Nr. 417, 418; JW. 1932, 3188) die Bestellung einer Grundschuld überhaupt nicht als Krediteinräumung im Sinne der Devisenbestimmungen ansah.

Auf Grund dieses Beschl. hat das GBA. die Eintragung der Grundschuld zwar verfügt, die Verfügung aber noch nicht ausgeführt. Gegen die LGEntsch. hat die bezeichnete Devisenstelle unter Hinweis auf § 8 Ziff. 4 DurchfVO. (jetzt § 14 Abs. 2 des Ges.) weitere Beschw. erhoben.

Die Beschwerdeberechtigung der Devisenstelle ist zu bejahen. In der bisherigen Rspr. des Senats ist zwar die Berechtigung von Behörden zur Beschw. in Grundbuchsachen grundsätzlich nur dann anerkannt worden, wenn ihnen durch Gesetz die Befugnis zu Eintragungsersuchen beigelegt ist, oder wenn die Behörde zur Vertretung der Beteiligten in deren privatrechtlichen Interessen berufen ist, wogegen ein bloßes Aufsichtsrecht der betreffenden Behörde zur Begründung einer Beschwerdeberechtigung nicht als ausreichend erachtet wurde (vgl. besonders KGJ. 20, A 10; 31, A 225; JFG. 3, 268; ferner Güthe-Triebel, GBO., 5. Aufl., § 71 Anm. 24 mit weiteren Entscheidungen). Diese Grundsätze können jedoch nicht wie unabänderliche starre Formeln behandelt werden; sie bedürfen vielmehr einer der neueren Rechtsentwicklung entsprechenden Lockerung, besonders in Fällen, in denen die Erfüllung der den Behörden auf dem einschlägigen Gebiet zugewiesenen allgemeinen staats- und volkswirtschaftlichen Aufgaben ohne die Möglichkeit selbständiger Anfechtung von Grundbuchentscheidungen nicht gewährleistet wäre. Dies trifft aber bei den devisenrechtlich erfaßbaren grundbuchlichen Verfügungen zu, wenn andernfalls die Beteiligten es in der Hand haben würden, durch Unterlassung des Gebrauchs von Rechtsmitteln gegen eine devisenrechtlich zu beanstandende Eintragung, insbes. mit Rücksicht auf die dadurch begründete Möglichkeit gutgläubigen Dritterwerbs (§ 38 Satz 3 Ziff. a u. b des Ges.), die Zwecke der Devisengesetzgebung zu vereiteln. Als Zweck des DevG. ist in Abschn. I Ziff. 6 der Richtl. bezeichnet

„den ungeregelten Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhindern und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften".

Wollte man den Devisenstellen die Befugnis zur Beschw. zwecks Verhinderung oder Beseitigung von devisenrechtlich verbotenen Eintragungen versagen und sie dadurch außerstand setzen, die Entsch. der zuständigen Grundbuchinstanzen anzurufen, so würden in Fällen wie dem vorliegenden, wo der inländische Grundstückseigentümer dem ausländischen Gläubiger eine genehmigungsbedürftige Grundschuld bestellt, bei beiderseitigem Einvernehmen und Verkennung der Rechtslage durch das GBA. keine Möglichkeit bestehen, durch Anrufen der höheren Instanzen gesetzwidrige Eintragungen zu verhindern oder zu beseitigen oder durch Herbeiführung von Amtswidersprüchen volkswirtschaftlich unschädlich zu machen.

Mit Rücksicht auf diese Umstände muß, trotz Fehlens einer besonderen Bestimmung über das Beschwerderecht der Devisenstellen und deren Befugnis zu Ersuchen, deren Beschwerdeberechtigung anerkannt werden.

Die Bejahung des Beschwerderechts der Devisenstellen hat nicht, wie seitens des Grundstückseigentümers geltend gemacht wird, zur Folge, daß vor jeder Entsch. des GBA. über eine möglicherweise genehmigungspflichtige Eintragung eine Stellungnahme der Devisenstelle herbeigeführt werden müßte; vielmehr hat das GBA. zunächst selbständig zu entscheiden; eine Frage seines Ermessens ist es, ob in nicht ganz unzweifelhaften Fällen der zuständigen Devisenstelle von einer erfolgten Eintragung Nachricht zu geben ist.

Daß die Bejahung des Beschwerderechts der Devisenstellen bei bereits vorgenommenen Eintragungen zu grundbuchlichen Unklarheiten führen könne, ist nicht zu befürchten. Der bei erfolgreicher Beschw. gegen eine vorgenommene Eintragung gem. §§ 71 Abs. 2 Satz 2, 54 Abs. 1 GBO. einzutragende Amtswiderspruch ist zugunsten desjenigen einzutragen, dem der durch ihn gesicherte Berichtigungsanspruch (§ 894 BGB.) zusteht; das ist in Fällen wie dem vorliegenden in erster Linie der Eigentümer; bei Vorhandensein nachstehender Berechtigter kommen auch diese in Betracht, weil das vorgehende Recht im Falle seiner Nichtigkeit ihren Rang buchmäßig zu Unrecht verschlechtert. Da bei der Eintragung eines Widerspruchs die Art der Unrichtigkeit erkennbar gemacht werden muß (KGJ. 23, A 133; 36, A 178; Güthe-Triebel, GBO., 5 c 54, Anm. 23), wird gleichzeitig der Gefahr vorgebeugt, daß der Widerspruch ohne Zustimmung der Devisenstelle auf bloße Bewilligung der Betroffenen gelöscht wird, weil aus dem Widerspruchsvermerk die Genehmigungsbedürftigkeit der von ihm betroffenen Eintragung ersichtlich ist und die oben erörterten Zwecke des Gesetzes die Aufgabe der Sicherungseintragung ohne Zustimmung der Devisenstelle hindern.

Die Beschw. ist auch sachlich begründet.

Die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Grundschuldbestellung zugunsten eines Ausländers ist bereits durch § 8 der 4. DurchfVO. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) Gesetz geworden und nunmehr als § 14 Abs. 2 Bestandteil des Ges. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 105, 114, 119). Hiernach kann und muß das GBA. jede Belastung eines Grundstücks mit einer Grundschuld für einen Ausländer von der Genehmigung der Devisenstelle abhängig machen. Die neben dieser Gesetzesbestimmung in Geltung gebliebene Anordnung der Richtlinien in Ziff. 29 c (jetzt Abschn. II Ziff. 32 a), daß für die Bestellung einer Grundschuld die Genehmigung nicht notwendig sei, wenn das Recht „zur Sicherung für einen von dem ausländischen Gläubiger gleichzeitig im Inland in ausländischer Währung oder freier Reichsmark gegebenen Kredit bewilligt" werde, kommt im Grundbuchverkehr, selbst wenn man in dieser Bestimmung nicht nur eine Anweisung an die Devisenstellen als Überwachungsbehörden, sondern eine gesetzesgleiche Einschränkung der Vorschrift des § 14 des Ges. sieht (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 des Ges.), praktisch um deswillen nicht in Betracht, weil einmal das GBA. bei der Entsch. über die Eintragungsfähigkeit dinglicher Rechte, insbes. bei der von einer persönlichen Forderung unabhängigen Grundschuld, sich um die zu sichernde Forderung nicht zu kümmern hat, abgesehen hiervon auch die Frage, ob das dingliche Recht einen gleichzeitig gegebenen Kredit „in ausländischer Währung oder freier Reichsmark" sichern solle, mit Rücksicht auf die Art der in dieser Hinsicht nötigen Feststellungen für das GBA. regelmäßig nicht lösbar ist, zumal es sich nicht allein um die Feststellungen handelt, sondern auch um deren Wertung nach Maßgabe der Bestimmung in Abschn. I Ziff. 6 S. 2 der Richtl., die in der dort umschriebenen Begrenzung dem Ermessen der Devisenstelle Raum gibt.

Es ist deshalb nicht zu erörtern, ob und inwieweit in dieser Hinsicht hier dem mit der Vorschrift des § 32 des Ges. erkennbar verfolgten Zweck, die Bestellung einer Grundschuld oder Hypothek für den Ausländer nur dann zuzulassen, wenn als Ausgleich für diesen dem Ausländer gewährten Reichsmarkwert der inländischen Geldwirtschaft ein entsprechender Devisen- oder Reichsmarkbetrag zufließt, hier bei Zugrundelegung der Angaben der Beteiligten über die durch die Grundschuld zu sichernden Forderungen genügt wäre. Die Prüfung dieser Fragen liegt vielmehr der Devisenstelle im Genehmigungsverfahren ob, die, je nach der Beantwortung, die Genehmigung der Grundschuldbestellung wird erteilen oder versagen müssen (vgl. 1 X 303/34: JW. 1934, 3070 = HöchstRRspr. 1934 Nr. 1536).

Die Annahme des Grundstückseigentümers, daß im vorl. Falle die Bestellung der Grundschuld bereits durch die Erklärung der Devisenstelle v. 20. Juli 1934 genehmigt sei, entbehrt der Berechtigung, da durch diese Erklärung nur die Verwendung des Effektensperrkontos des Anton M. als Sicherheit für den von der Bank an Richard M. zum Ankauf des Grundstücks gewährten Kredit genehmigt ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. März 1935, 1 Wx 35/35.) [Sch.]

*

Breslau

54. §§ 13, 94 und 76 RAGebO. Nicht erstattungsfähige Kosten auswärtiger Beweisaufnahme und Wunschabschriften. †)

Der Kl. hat für die Wahrnehmung des Beweisaufnahmetermins in L. durch seinen in H. wohnenden Prozeßbevollmächtigten Zahlung der gesetzlichen Gebühren eines L.er RA. vereinbart. Statt dieser und der Fahrtkosten wurden nur die Tage- und Abwesenheitsgelder und die Reisekosten festgesetzt; außerdem wurden die Schreibgebühren für die Abschriften gestrichen, die ihm sein Prozeßbevollmächtigter von seinen eigenen Schriftsätzen erteilt hat. Die Beschw. hiergegen ist nicht begründet.

Vereinbarte Honorare sind nach § 94 RAGebO. zwar nicht erstattungsfähig. Das Gegenteil gilt nur dann, wenn und soweit durch ihre Aufwendung andere erstattungsfähige Kosten erspart worden sind. Denn der obsiegende Streitteil soll nach dem Willen des Gesetzes alle notwendigen Kosten erstattet erhalten, also keinerlei Kosten für Maßnahmen, die zur Führung des Rechtsstreits notwendig waren, endgültig aus eigener Tasche bezahlen. Für den unterliegenden Teil ist es dagegen gleichgültig, ob der obsiegende Teil einen bestimmten Betrag für erstattungsfähige oder nicht erstattungsfähige Gebühren aufgewendet hat, sofern nur die Aufwendung in der geforderten Höhe zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Deshalb ist das vereinbarte Honorar für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins in Höhe der gesetzlichen Gebühren des auswärtigen RA. dann erstattungsfähig, wenn der Prozeßbevollmächtigte verhindert war, den Beweisaufnahmetermin zu den gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen und wenn die gesetzliche Gebühr des auswärtigen RA. für die von dem Prozeßbevollmächtigten aufgewandte Zeit und die ihm erwachsenen Unkosten nicht im Einzelfalle etwa einmal als unangemessen hoch anzusehen ist, wie das bei sehr hohen Streitwerten mitunter der Fall sein kann. Denn die Aufwendung unangemessen hoher Gebühren ist nie notwendig. Da es sich hier nicht um einen Rechtsstreit mit einem so hohen Streitwert handelt, hängt die Entsch. der Frage, ob das geforderte vereinbarte Honorar erstattungsfähig ist, lediglich davon ab, ob der Prozeßbevollmächtigte verhindert war, den Beweisaufnahmetermin in L. für die gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen. Die Beantwortung dieser Frage ist zwar nicht auf den Einzelfall abzustellen, sondern darauf, ob es einem RA. mit Rücksicht auf die ihm gegenüber seinen übrigen Auftraggebern obliegenden Pflichten zuzumuten ist, etwa notwendig werdende auswärtige Beweisaufnahmetermine zu den gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen, oder ob er das mit Rücksicht auf die Häufung derartiger Termine und die dadurch erforderlich werdende Vertretung an seinem Wohnsitz nicht tun kann. Hier war dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. die Wahrnehmung des Termins in L. zu den gesetzlichen Gebühren zuzumuten. Er war also nicht verhindert, ihn zu den gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen. Die Gebühren eines Anwalts aus L. wären also, wenn sich der Kl. eines solchen bedient hätte, nicht erstattungsfähig gewesen und ihre Aufwendung ist also dadurch nicht erspart worden, daß der Prozeßbevollmächtigte selbst nach L. fuhr. Das vereinbarte Honorar ist deshalb im vorl. Falle nicht erstattungsfähig.

Der Senat nimmt zwar den Standpunkt ein, daß es in der Regel den RA. mit Rücksicht auf die Häufigkeit auswärtiger Beweisaufnahmetermine einerseits und ihre sonstige Praxis andererseits nicht möglich ist, sie persönlich für die gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen. Diese Regel trifft aber im vorl. Falle nicht zu. Einmal hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. in seinem Schriftsatz v. 12. Dez. 1934 selbst erklärt, daß er tatsächlich nicht verhindert war. Wenn man diese Erklärung allein aber auch nicht genügen lassen wollte, so ergibt doch der weitere Vortrag des Prozeßbevollmächtigten des Kl. in seinem Schriftsatz v. 12. Dez. 1934, daß es ihm in der hier in Frage stehenden Zeit in nicht ganz unbeträchtlichem Umfange möglich war, Amtsgerichtssachen an den benachbarten AG. ohne Beeinträchtigung der ihm gegenüber den

anderen Auftraggebern obliegenden Pflichten selbst wahrzunehmen. Das muß von dem vorl. Termin in erhöhtem Maße gelten, weil er am Nachmittag stattfand. Eine Festsetzung der Fahrtkosten neben der geforderten Gebühr wäre überhaupt unzulässig gewesen.

Ebenso begründet ist die Absetzung der in Rechnung gesetzten Schreibgebühren. Entweder ist es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, daß der Prozeßbevollmächtigte seinem Auftraggeber Durchschläge der eigenen Schriftsätze erteilt — dieser Fall wird in der Regel bei umfangreicheren Prozessen vorliegen —, dann gehört die Erteilung zu den Pflichten des Prozeßbevollmächtigten. Für die Erteilung solcher Pflichtabschriften steht ihm die Gebühr des § 76 Ziff. 1 RAGebO. nicht zu, weil sie nicht „auf besonderes Verlangen“ erfolgt. Oder die Erteilung ist bei Rechtsstreitigkeiten geringeren Umfanges nicht Pflicht des Prozeßbevollmächtigten, weil der Auftraggeber den Rechtsstreit auch ohne den Besitz solcher Abschriften zu übersehen und die weiteren Weisungen zu erteilen vermag. Dann ist die Aufwendung der für die Erteilung der Abschriften zu zahlenden Gebühr zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig und die aufgewandte Gebühr nicht erstattungsfähig. Es kommt demnach in keinem Falle eine Festsetzung derartiger Schreibgebühren in Frage.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 5 W 3236/34.)

Eingef. von RA. Dr. Roth, Hirschberg (Schlesien).

Anmerkung: I. Dem zutreffenden Ergebnis fehlt leider die gehörige Begr. Die an sich einfache Entsch. hätte die gewundenen Gedankengänge nicht erfordert. Der Grund dürfte in dem fehlerhaften Ausgangspunkte liegen, daß es gleichgültig sei, ob der einzelne Betrag erstattungsfähig ist oder nicht, weil möglichst alle notwendigen Kosten in möglichst weitem Umfange zu erstatten seien. Das traf schon für die Zeit der Entstehung der Reichsjustizgesetze nicht zu. Bereits damals bestanden die Einschränkungen des § 87 Abs. 2 CPO. von 1877 (heute § 91 ZPO.), § 18 RAO., § 94 RAGebO., die auch jetzt noch Geltung haben. In den Motiven (S. 94) wird als Begr. zu § 94 RAGebO. darauf hingewiesen, daß die unterliegende Partei gegen die Folgen der vertragsmäßigen Festsetzung höherer Gebühren als der gesetzlichen gesichert werden müsse. Vor allem enthielt der Wortlaut der ZPO. noch bis 1909 im § 91 die Best., daß die Notwendigkeit der Kosten des Gegners (Abs. 1) sowie der Reisekosten eines auswärtigen RA. (Abs. 2) „nach freiem Ermessen des Gerichts“ zu beurteilen sei, und die Streichung dieser Worte durch die Novelle v. 1. Juni 1909 sollte keine sachliche Änderung bringen, sondern hatte nur die Bedeutung, daß fortan das Ermessen des UrkB. an die Stelle des Gerichts treten sollte. Noch weniger ist heute jener Grundsatz mit dem gesunden Rechtsempfinden der deutschen Volksgemeinschaft in Einklang zu bringen, das eine unnötige Verteuerung der Prozeßführung zugunsten eines einzelnen aufs schärfste mißbilligt. Mit dem geltenden Recht ist er unvereinbar, und das OLG. kann denn auch nur auf die Weise zu seinen Schlußfolgerungen kommen, daß es den § 94 RAGebO. für bestimmte Fälle außer Kraft setzen will.

In Wirklichkeit ist eine „Verhinderung“ des Prozeßbevollmächtigten, „den auswärtigen Termin zu den gesetzlichen Gebühren wahrzunehmen“, nicht anzuerkennen. Es mag sein, daß im einzelnen Falle der RA., sei es durch kollidierende sonstige Berufspflichten, sei es aus anderen Gründen, verhindert ist, einen auswärtigen Beweistermin wahrzunehmen; dann entsteht für ihn auch durch diesen Termin kein Gebührenanspruch, und es bleibt Tatfrage, was durch eine etwa anderweit geregelte Wahrnehmung des Termins im Einzelfalle an Kosten erwächst. Oder er nimmt den Termin wahr: in diesem Falle hat er hierfür einen gesetzlichen Anspruch auf die — an sich anfallende — Prozeß- oder Beweisgebühr dann nicht mehr, wenn sie ihm als Prozeßbevollmächtigten bereits entstanden war (§ 25 RAGebO.). Ob er mit seinem Auftraggeber eine Sondervergütung vereinbart hatte, geht ausschließlich sie beide an. Erstattungsfähig ist sie auf keinen Fall, auch dann nicht, wenn unter anderen tatsächlichen Verhältnissen höhere Kosten entstanden sein würden. Denn nur tatsächlich entstandene Kosten sind zu erstatten (vgl. RG.: Deutsche Allg. Gerichtsbeamten-Ztg. 83, 98; KG.: OLGRspr. 39, 38), und nur insoweit, als das Gesetz die Erstattung zuläßt.

Es wäre daher wie immer, so auch hier, der richtige Weg gewesen, zunächst die tatsächlich entstandenen Kosten zu ermitteln, und sie dann darauf zu prüfen, inwieweit sie nach den bestehenden Best. erstattungsfähig sind. Wird so verfahren, dann ist für derartige Trugschlüsse, die auf eine Erstattung fingierter Kosten für tatsächlich nicht vorgekommene Ausgaben hinauslaufen, kein Raum. Es hätte sich hier ohne weiteres ergeben, daß dem Prozeßbevollmächtigten, dem bereits die volle Prozeß- und Beweisgebühr erwachsen war, für die Wahrnehmung des Beweistermins in L. keine Gebühr mehr zustand, sondern nur die gesetzlichen Reisekosten (Fahrtkosten, Tagegeld, Abwesenheitsgeld). Was er darüber hinaus auf Grund besonderer Vereinbarung mit seinem Auftraggeber zu beanspruchen hatte, mußte gem. § 94 RAGebO. bei der Kostenfestsetzung unberücksichtigt bleiben. Ob der AG.-Anwalt in L. mehr an Gebühren zu beanspruchen gehabt haben würde, wenn er den Termin wahrgenommen hätte, ist bei der gegebenen Sachlage ohne Belang. Nur im umgekehrten Falle wäre gem. § 91 Abs. 2 ZPO. zu prüfen gewesen, ob der Wechsel in der Person des RA. für den Beweistermin notwendig, oder ob nicht vielmehr der Prozeßbevollmächtigte verpflichtet war, den Beweistermin — und zwar nur gegen die niedrigeren Reisekosten — selbst wahrzunehmen (vgl. hierzu Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 88, 90, 91). Nur diese Regelung wird auch dem Sinne des Anwaltsprozesses gerecht. Er erschöpft sich keineswegs darin, daß die Prozeßpartei gezwungen wird, sich durch einen aus der beschränkten Zahl der beim Prozeßgericht zugelassenen RA. vertreten zu lassen, sondern begreift als selbstverständlich dessen Pflicht in sich, in eigener Person die Vertretung zu führen, also auch wichtige Beweistermine selbst wahrzunehmen, soweit nicht zwingende Umstände ihn daran hindern. Inwieweit dann ein Hinderungsgrund als zwingend anzuerkennen ist, und wie weit etwaige Mehrkosten als notwendige auf den Gegner abgewälzt werden dürfen, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden.

II. Daß Schreibgebühren für sog. Wunschabschriften eigener Schriftsätze nicht erstattungsfähig sind, ist zutreffend und entspricht der h. M., die der KostSen. des KG. von jeher vertreten hat (vgl. JW. 1928, 2161 [22]; Kostenkartei des KG. zu § 76 RAGebO., 20 Wa 84/28 v. 26. Juni 1928; auch 20 W 6394/31 v. 29. Juni 1931: jetzt JW. 1935, 800 [29]). Warum aber bei einfachen Sachen, also geringerem Aufwand an Zeit und Arbeit sowohl seitens des RA. als auch seiner Kanzlei, dem RA. für die Wunschabschriften Schreibgebühren zustehen sollen, dagegen bei „umfangreicheren Prozessen“, d. h. vermehrter Arbeitsleistung nicht — denn darauf läuft die Begr. des Beschlusses hinaus —, das habe ich den Ausführungen der Gründe nicht entnehmen können. Auch hier ist der Ausgangspunkt verfehlt. Ohne Rücksicht auf den Umfang des Prozesses muß der mit der Vertretung im Strafverfahren wie im Konkurs- oder Vergleichsverfahren und auch im Zivilprozeß beauftragte RA. die Schriftsätze fertigen, die und sobald sie nach seinem pflichtmäßigen Ermessen notwendig sind, und er erhält dafür, wenn nicht gerade seine Tätigkeit sich auf diese Anfertigung beschränkt, (vgl. §§ 46, 68 RAGebO.), keine andere Vergütung als die ihm für die Vertretung zustehende Gebühr, das ist im Zivilprozeß die Prozeßgebühr und ihre Abarten (Mahn-, Zwangsvollstreckungs-, Beschwerdegebühr usw.). Sie gilt zugleich auch die für das Schreibwerk aufgewendete Arbeit nebst Barauslagen ab. Für diese Herstellung des Schreibwerks war ursprünglich eine besondere Schreibgebühr nach Maßgabe des DGKG. vorgesehen, die aber durch die Nov. v. 1. Juni 1909 pauschaliert wurde, seit der Nov. v. 18. Aug. 1923 sind dann die Pauschalbeträge in die Gebühren hineingenommen worden. Die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften fielen nicht unter die Pauschalierung, wie sie auch jetzt eine Schreibgebühr auslösen. Aber der Sinn dieser Best. kann bei vernünftiger Auslegung niemals der sein, daß eine ohnehin zu fertigende Abschrift dadurch schreibgebührenpflichtig würde, daß sie noch besonders beantragt wird. Danach werden alle im regelmäßigen Geschäftsbetriebe des RA. angefertigten Stücke seiner Schriftsätze einschließlich der für die eigene Partei bestimmten durch die Gebühr für seine Tätigkeit mit abgegolten, gleichviel ob es sich um einen kleinen oder einen umfangreichen Rechtsstreit handelt. Nur wenn darüber hinaus einmal eine Abschrift auf besonderen Wunsch hergestellt werden muß, kann die Anwendung des § 76 Abs. 2 Nr. 1 RAGebO. in Frage kommen. Aber schon diese Voraussetzung zeigt, daß es sich um notwendige Kosten des Rechtsstreits dabei so gut wie niemals handeln wird.

KGR. Wiedemann, Berlin.

*

Celle

55. § 811 ZPO. Bei der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe einer beweglichen Sache (§ 847 ZPO.) ist Voraussetzung, daß die Sache selbst überhaupt pfändbar ist (OLG. 13, 203; RGZ. 43, 98.)

Eine von dem vorstehenden Rechtssatz abweichende Ansicht käme zu dem widersinnigen Ergebnis, daß die Milchkuh beim Schuldner unpfändbar, wenn sie aber vorübergehend im Stall des Nachbarn eingestellt ist, der Herausgabeanspruch pfändbar wäre. Zwar handelt es sich im gegenwärtigen Streitfall insofern um einen etwas anderen Sachverhalt, als die Schuldner an den Rübenschnitzeln noch kein Eigentum haben, sondern nur ein Anspruch auf Lieferung eines gewissen Quantums vertretbarer Sachen (An-

spruch des Rübenbauern gegen die Zuckerfabrik) in Frage kommt, jedoch ändert das an der rechtlichen Beurteilung nichts, da die Vorräte, wenn sie sich schon auf dem Hofe befänden, unter die Vorschr. des § 811 Nr. 4 ZPO. fallen würden, wie aus der Auskunft des Gemeindeschulzen vom 6. Jan. 1935 folgt.

(OLG. Celle, 5. ZivSen., Beschl. v. 28. Febr. 1935, 5 W 71/35.)

Eingef. von RA. Dr. Beitzen, Hildesheim.

*

Darmstadt

56. Nachprüfung der Erstattungsfähigkeit der allein noch geschuldeten Prozeßkosten bei Erlaß eines Kostenurteils aus §§ 271 Ziff. 3 oder 515 Ziff. 3 ZPO., wenn die Schuldnerpartei einwendet, ein Kostenanspruch bestehe nicht mehr. †)

Zur Entsch. steht die Frage, ob ein Kostenurteil nach § 271 Ziff. 3 oder § 515 Ziff. 3 ZPO. ergehen darf, wenn die Prozeßkosten bis auf einen bestimmten Teil bezahlt sind, dessen Notwendigkeit i. S. des § 91 ZPO. von der erstattungspflichtigen Partei bestritten und von dem Gericht verneint wird oder m. a. W., ob das Gericht im Urteilsverfahren die Erstattungsfähigkeit nachprüfen darf, oder ob es sich dabei nicht auf die Frage der Kostentragungs **pflicht** zu beschränken hat und die Prüfung der Erstattungsfähigkeit dem Festsetzungsverfahren überlassen muß. Die Rspr. aus den Jahren 1906—1911 steht sich in dieser Frage scharf gegenüber.

Die Entsch. 1. des KG., 16. ZivSen., v. 25. Jan. 1906: OLG. 13, 143, 2. des OLG. Hamburg, 2. ZivSen., v. 30. Nov. 1906: ebenda, 3. des OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., v. 7. Mai 1908: OLG. 19, 97, 4. des OLG. Dresden, 2. ZivSen., v. 20. Mai 1910: OLG. 23, 156, lassen die Prüfung der Erstattungsfähigkeit im Urteilsverfahren zu und lehnen das Kostenurteil ab, wenn es sich erweist, daß der bestrittene Teil der Kosten nicht erstattungsfähig ist und sonst alle Kosten gezahlt sind.

Die nachfolgenden Entsch. stellen sich auf den Standpunkt, daß das Kostenurteil nach § 271 Ziff. 3 bzw. § 515 Ziff. 3 ZPO. immer zu erlassen sei, wenn nur ein Teil der Kosten, wenn auch mit Unrecht, als nicht bezahlt bezeichnet werde. Es sind dies 1. OLG. Hamburg, 6. ZivSen., v. 14. Jan. 1907: OLG. 17, 148, 2. KG., 13. ZivSen., v. 16. Dez. 1907: ebenda S. 149, 3. OLG. Kiel, v. 14. Dez. 1908: OLG. 19, 98, 4. OLG. Hamburg, 1. ZivSen., v. 31. Okt. 1910: OLG. 23, 155, 5. OLG. Nürnberg, v. 27. Juni 1911: OLG. 23, 93 und als neueste 6. OLG. Stuttgart v. 9. Nov. 1933: JW. 1934, 500[10].

Der Senat verkennt nicht, daß für die Prüfung der **Erstattungsfähigkeit** der Prozeßkosten an sich das **Kostenfestsetzungsverfahren** vorgesehen ist, und daß im **Prozeßverfahren** über die Kosten **pflicht**, nicht aber über die Kostenhöhe, zu entscheiden ist. Er ist aber der Auffassung, daß eine strikte Anwendung dieser Prozeßformen auf den vorl. Fall formaljuristisch wäre und den Grundsätzen der Prozeßökonomie widerspräche, sie könnte auch allgemein das nicht bedenkenfreie Ergebnis haben, daß die formalgegebene Ausübung des Rechts auf Urt. aus §§ 271 Ziff. 3, 515 Ziff. 3 im Kostenfestsetzungsverfahren als nicht zweckentsprechende Rechtshandlung bezeichnet würde. Da ja im vorl. Fall der Senat für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr als BeschwInst. zuständig ist, unterliegt es keinem Bedenken, die Prüfung dieser Frage vorwegzunehmen und dadurch zu dem richtigen Ergebnis zu kommen, daß der **formale Urteilsanspruch durch das Fehlen des materiellen Kostenerstattungsanspruchs ausgeschlossen ist.**

Der Senat ist der Auffassung, daß die Verkehrsgebühr im vorl. Fall nicht erstattungsfähig ist. (Wird ausgeführt.)

Hiernach erweist sich das Verlangen des Bekl. auf Kostenurteil als unbegründet.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Urt. v. 15. Nov. 1934, 2 U 125/32.)

Ber. von SenPräs. Bechstein, Darmstadt.

Anmerkung: Die Entsch. muß m. E. entschieden abgelehnt werden. Denn sie baut auf einer Verwischung der Zuständigkeitsgrenzen, aber auch sonst auf Rechtsirrtümern auf und muß deshalb mit Notwendigkeit zu einem nicht zu billigenden Ergebnis gelangen.

Prozeßökonomie ist gewiß etwas sehr Schönes und kann im Zweifelsfalle durchaus für eine Vereinfachung des Verfahrens in die Waagschale geworfen werden. Wenn das aber nur geschehen kann auf Kosten einer vom Gesetz mit guten Gründen vorgesehenen besonderen Instanz, wenn also ein vom Gesetz zwingend vorgeschriebenes Verfahren damit einfach beseitigt wird, dann vermag selbst der sonst vielleicht zu befürchtende Vorwurf der „Formaljurisprudenz" eine solche Ausschaltung gesetzlicher Vorschr. nicht zu rechtfertigen.

Die Bedenken wären vielleicht nicht so groß, wenn, wie früher, das Kostenfestsetzungsverfahren ebenfalls völlig in die Hand des Gerichts gelegt wäre. Seitdem aber dieses Verfahren der selbständigen Entsch. des UrkB. zugewiesen ist, kann das Gericht — noch dazu das BeschwG. — diese Stelle nicht einfach ausschalten. Es ist hier leider nicht zu ersehen, wie hoch die nach Ansicht des OLG. allein noch in Frage kommende Korrespondenzgebühr ist. Es kann ja z. B. sein, daß sie weniger als 50 RM beträgt, so daß also im Kostenfestsetzungsverfahren der Instanzenzug mit Rücksicht auf die NotVO. v. 14. Juni 1932 gar nicht bis zum OLG. reicht. Dann würde also das Argument des OLG. Darmstadt, daß es ja ohnehin als letzte Instanz über die Erstattungsfähigkeit zu entscheiden habe, versagen. Soll nun aber das von Darmstadt eingeschlagene Verfahren zulässig sein, je nachdem der streitige Kostenrest größer oder geringer ist, d. h. soll bei einem geringeren Kostenbetrag die Prozeßökonomie versagen und nur bei hohen Kosten Platz greifen, während doch nur die umgekehrte Erwägung Sinn hätte?!

Ich sprach aber eingangs auch von Rechtsirrtümern, die ersichtlich die Entsch. von Darmstadt beeinflußt haben. Der erste ist die Befürchtung, die Ausübung des Rechts aus §§ 271, 515 ZPO. könnte im Kostenfestsetzungsverfahren als nicht zweckentsprechend bezeichnet werden. Diese Gefahr besteht nicht. Es würde elementarsten Grundsätzen der Kostenfestsetzung und Kostenerstattung überhaupt widersprechen, einzelne Teile des durch Urteil geschlossenen Verfahrens von der Kostenerstattung auszunehmen, etwa eine Beweisaufnahme, die der UrkB. für überflüssig hält, oder eine Anschlußberufung, die er für zwecklos hält, oder — nicht anders — einen Antrag auf Kostenurteil nach Klage- oder Berufungszurücknahme, den er für entbehrlich hält. Eine solche Kostenversagung würde eine völlig unzulässige Korrektur der gerichtlichen Kostenentscheidung bilden.

Sodann aber: Der Kostenerstattungsanspruch ist — bedingt — schon mit der Anhängigmachung des Rechtsstreits entstanden. In welchem Maße, das zu prüfen ist nicht Sache des die Kostenentscheidung erlassenden Gerichts. Deshalb kann auch nicht der Anspruch auf Kostenurteil von der vorherigen Prüfung abhängen, ob denn erstattungsfähige Kosten erwachsen sind, ob also die begehrte Kostenentscheidung für den Antragsteller praktischen Wert hat. So sind auch z. B. die Kommentare von Baumbach und Stein-Jonas zu §§ 271 und 515 ZPO. der Auffassung, daß die Zulässigkeit und Notwendigkeit des Kostenurteils nicht dadurch gehindert werde, daß die Kosten bezahlt seien, und daß der Bekl. gleichwohl ein Recht auf dieses Urteil habe, das nur dazu da sei, über die Pflicht zur Tragung, nicht über den Betrag etwaiger Kosten zu befinden. Auch RG. (JW. 1893, 18) betont, daß ein schutzwürdiges Interesse nicht vorausgesetzt werde.

Nur in einem einzigen Falle könnte trotzdem das von OLG. Darmstadt eingeschlagene Verfahren zulässig erscheinen: Wenn beide Parteien darüber **einig** sind, daß keine zu erstattenden Kosten mehr vorhanden sind. Denn dann herrscht Einigkeit darüber, daß eine Kostenfestsetzung nicht noch in Frage kommt, das gesetzliche Kostenfestsetzungsverfahren also nicht umgangen wird. In solchem Fall könnte man mit OLG. 23, 155 (Naumburg) ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf Kostenurteil verneinen. Das ist also ein Ausnahmefall, der wohl kaum einmal praktisch werden wird. In aller Regel, d. h. unter allen Umständen dann, wenn der Antragsteller ausdrücklich Kosten, die er erstattet verlangt, aufführt, darf ihm das Kostenurteil aus §§ 271, 515 ZPO. nicht versagt werden, weil nach Auffassung des Prozeßgerichts dem Antragsteller zu erstattende Kosten nicht vorhanden sind.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

57. Gegen die Entscheidung des Landgerichts über die Vergütung des Zwangsverwalters ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig (so auch OLG. Hamburg v. 4. Dez. 1934: JW. 1935, 227, OLG. Königsberg v. 24. April 1929: JW. 1929, 1676.)

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1935, 3 W 56/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

58. § 11 DGKG.; § 1632 BGB. Klage auf Herausgabe eines Kindes ist eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Zur Frage der Festsetzung des Streitwerts. Der mit seiner Beschwerde unterliegende RA. ist kostenpflichtig. †)

Es handelt sich um eine Klage des geschiedenen Polsterers S. gegen seine Ehefrau auf Herausgabe seines Kindes (§ 1632 BGB.). LG. hat den Streitwert auf 500 RM festgesetzt. Der beschwerdeführende RA. (§ 12 RAGebO.) begehrt Festsetzung des Streitwerts auf mindestens 1000 RM. Er beruft sich auf den Beschl. des Sen. v. 24. Jan.

1935, 3 W 10/35 (JW. 1935, 803), wo dargelegt sei, daß in Familienstreitsachen der Streitwert nur dann auf 500 RM festzusetzen sei, wenn es sich um Personen der niedrigsten Bevölkerungsstufen handele. Dasselbe habe aber auch von der Klage auf Herausgabe des Kindes zu gelten. Bei den Verhältnissen der Streitteile sei daher ein Streitwert von 1000 RM angemessen. Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Es ist richtig, daß es sich bei der Klage auf Herausgabe eines Kindes um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit handelt, so daß für die Festsetzung des Streitwertes der § 11 DGKG. anzuwenden ist.

Dagegen lassen sich die vom Senat in dem angezogenen Beschluß entwickelten Rechtsgrundsätze nicht ohne weiteres auf den vorl. Fall übertragen. Der Senat hat in dem angezogenen Beschluß ausgesprochen, daß bei Familienstandssachen (nicht Familienstreitsachen), soweit sie die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses betreffen (§§ 640 ff. ZPO.), mit Rücksicht auf deren Bedeutung und Ähnlichkeit mit Ehesachen der Streitwert dem in Ehesachen anzunähern sei. Klagen auf Herausgabe eines Kindes lassen sich jedoch mit den genannten Familienstandssachen nicht vergleichen. Bei letzteren handelt es sich um die dauernde Regelung familienrechtlicher Verhältnisse mit erheblichen Folgen vermögensrechtlicher Art, während es sich bei den Klagen auf Herausgabe eines Kindes meist nur um Regelung eines vorübergehenden Zustandes handelt, wobei vermögensrechtliche Folgen kaum in Betracht kommen. Während ein Urteil, das die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand hat (§ 640 ZPO.) nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden darf (§ 704 Abs. 2 ZPO.), fällt diese Beschränkung bei den Klagen auf Herausgabe eines Kindes, die wie gewöhnliche Prozesse nichtvermögensrechtlicher Art behandelt werden, weg. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß auf die Zwangsvollstreckung des Urteils wegen Herausgabe eines Kindes die Vorschriften über die Herausgabe einer beweglichen Sache (§ 883 ZPO.) entsprechende Anwendung finden (OLG. 23, 221; 37, 161; JW. 1923, 849; Stein-Jonas III zu § 883 ZPO.). Man sieht hieraus, daß die vom Senat in seinem erwähnten Beschluß vertretene Rechtsauffassung auf Prozesse, die die Herausgabe von Kindern betreffen, nicht ohne weiteres angewendet werden kann. Es wird vielmehr hier nicht nur auf die Wichtigkeit der Sache in dem gerade gegebenen Fall, sondern auch auf alle sonstigen Umstände des einzelnen Falles (z. B. Vermögensverhältnisse, sonstige wirtschaftliche Verhältnisse, Umfang des Rechtsstreits, Folgen des Rechtsstreits für die sonstige Lebenslage der Parteien) ankommen. Berücksichtigt man diese Umstände, so ist im vorl. Fall ein Streitwert von 500 RM vom LG. mit Recht angenommen worden. Da der beschwerdeführende RA. unterlegen ist, ist er gemäß § 97 ZPO. kostenpflichtig (JW. 1898, 279).

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1935, 3 W 45/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

Anmerkung: Dem Beschluß kann nicht beigestimmt werden. Er wird § 11 GKG. nicht gerecht und beeinträchtigt die auf der Streitwertfestsetzung beruhende Honorierung der gerichtlichen und anwaltlichen Tätigkeit.

Die Schwierigkeiten der Streitwertberechnung in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten sind bekannt. Sie beruhen darauf, daß sich eine solche Streitigkeit kraft ihres Wesens als nichtvermögensrechtliche einer Veranschlagung in Geld entzieht und die trotzdem für das Kostenwesen auch hier notwendige Streitwertbestimmung in keine innere Beziehung zum Wesen des Streites zu bringen ist. Die aus diesem notwendigen Widerspruch sich ergebenden Schwierigkeiten liegen aber vor dem Gesetz, nicht mehr im Gesetz. Denn dieses entscheidet de lege lata in § 11 GKG. die Frage maßgeblich dadurch, daß es für jede nichtvermögensrechtliche Streitigkeit einen Streitwert von 2000 RM als regelmäßigen anordnet. Die Wertfestsetzung auf diesen Regelsatz bedarf daher bei keiner nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit einer näheren Begründung. Unterschiede hinsichtlich dieses Regelsatzes macht § 11 GKG. nicht. Eine Gruppenbildung nach Arten von nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten für § 11 GKG. vorzunehmen und gar für die — angesichts des § 11 GKG. „irgendwie" gebildeten — Arten und Gruppen eine Rangordnung zwischen ihnen, vornehmlich in Richtung nach unten einzuführen, widerspricht der Anordnung des § 11 GKG., läuft auf eine Ausschaltung seiner Regel hinaus und bedeutet überdies, die Schwierigkeiten, die vor § 11 GKG. liegen und durch ihn entschieden sind, in ihn hineinzuziehen und mit wechselndem Geschick und Glück im jeweiligen Gerichtsbeschluß zu lösen.

Abweichungen vom Regelsatz nach oben und unten sind gemäß § 11 GKG. „nach Lage des Falles" zulässig und aus dieser eben als Abweichung der an sich auch für diesen Fall aufgestellten Regel näher zu begründen. Da § 11 GKG. weder eine Gruppenbildung von nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten noch eine Rangordnung innerhalb ihrer anordnet oder beinhaltet, ist für jede nichtvermögensrechtliche Streitigkeit, welcher Art auch immer sie sein möge, an sich der Regelsatz von 2000 RM maßgeblich. Von ihm hat in jedem Falle die Prüfung auszugehen. Nicht aus der „Art", sondern nur aus der besonderen Lage des einzelnen Falles — innerhalb der betreffenden Art, wenn man den Gesichtspunkt der Art überhaupt heranziehen will, ist eine Abweichung nach oben oder unten näher zu begründen.

Daß § 11 GKG. (durch die Fassung des Ges. v. 20. Dez. 1928 [RGBl. I, 411]) für Ehesachen (§ 606 ZPO.) eine Abweichung vom Regelsatz nach unten — nicht: nach oben — überhaupt ganz ausschließt, ist erfolgt, um dem Brauch unangemessen niedriger Streitwertfestsetzungen, wie er bis dahin vor allem in Ehesachen als den praktisch am häufigsten vorkommenden Fällen nichtvermögensrechtlicher Streitigkeiten weit verbreitet war, zu steuern.

Die Bemerkung des obigen Beschlusses, daß Prozesse um Herausgabe eines Kindes wie gewöhnliche Prozesse nichtvermögensrechtlicher Art behandelt werden, hätte das Gericht auf den Regelpunkt des § 11 GKG. unmittelbar hinleiten sollen. Es hätte also statt der eingehenden Darlegungen über den Unterschied zwischen Familienstandsachen und Familienstreitsachen geprüft und dargelegt werden müssen, daß und warum bei dem Herausgabeprozeß im vorl. Falle im Gegensatz zu dem auch hier nach dem Gesetz als regelmäßig geltenden Normalstreitwert eine Abweichung nach unten sachlich geboten war und daher eintreten mußte. Darüber enthält der Beschluß nur Weniges, das übrigens nicht ausreicht zu begründen, daß in concreto nach Lage des Falles bis auf den überhaupt zulässigen gesetzlichen Mindestsatz nach unten abgewichen werden mußte.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß es für eine Streitwertfestsetzung unerheblich ist, ob der Prozeß ganz oder zum Teil im Armenrecht geführt wird. (So auch OLG. Darmstadt selbst: JW. 1935, 803 a. E.; OLG. Kiel: JW. 1930, 1316 u. Anm. Frhr. v. Hodenberg ebenda.)

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

Dresden

59. § 91 ZPO.

I. Die Tätigkeit des Anwalts des Gläubigers für die Verschaffung der Devisengenehmigung wird durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten. Die Gebühr für diese Tätigkeit ist erstattungsfähig und als Teil der Prozeßkosten anzusehen.

II. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der in einem dem Landgerichtsprozeß vorausgegangenen Mahnverfahren entstandenen Anwaltsgebühren.

1. Das LG. hat zu Unrecht auf die Erinnerung des Bekl. hin die Gebühr für Erwirkung der Devisengenehmigung abgesetzt. Der Senat schließt sich der Entsch. des OLG. München v. 13. Febr. 1934 (JW. 1934, 708 [14]) an und lehnt die abweichende Ansicht des KostSen. des KG. im Beschl. v. 28. April 1934: JW. 1934, 3295 [2] aus den Gründen ab, die Katinszky in seiner Anm. zu dieser Entsch. JW. 1935, 370 [2] geltend macht. Es ist richtig, daß die Beschaffung der Devisengenehmigung auch außerhalb des Rechtsstreites nötig ist. Sie obliegt grundsätzlich dem Schuldner. Diesem wird die Genehmigung zur Leistung erteilt (vgl. II 69 Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 [RGBl. I, 328]), selbst wenn der Gläubiger die Genehmigung beantragt (§ 22 DevVO. v. 23. Mai 1932 [RGBl. I, 231]), (vgl. jetzt § 8 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 106] und Richtlinien dazu I 35 a. a. O. S. 125). Zahlt der Schuldner nicht, und nötigt er den Gläubiger zum Rechtsstreit, so ist die Beschaffung der Genehmigung durch den Gläubiger zur Erreichung obsiegenden Urteils erforderlich (vgl. Karlsruhe: JW. 1933, 1077). Insofern ist die Beschaffung der Genehmigung prozessual notwendig. Die dadurch entstehenden Kosten sind Kosten des Rechtsstreits. Angesichts der Wichtigkeit der Devisengenehmigung ist deren Beschaffung durch einen RA. als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen (vgl. KG.: JW. 1934, 777 [1]). Die Tätigkeit des RA. bei Beschaffung der Devisengenehmigung, die Anfertigung eines Antrags an eine andere Behörde als das Gericht, wird durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten (vgl. Darmstadt: JW. 1933, 2528).

2. Auch die Streichung der Gebühren des RA. X. für das Mahnverfahren ist nicht gerechtfertigt. Der Generalbevollmächtigte des Kl. durfte einen Anwalt der ihm nächstgelegenen Stadt mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragen. Ein Laie wird, wenn er gegen einen Schuldner in einer fernen Stadt vorgehen will, kaum auf den Gedanken kommen, dorthin zu reisen, zu ermitteln, welches Gericht zuständig ist, um dann einen bei diesem Gericht zugelassenen Anwalt ausfindig zu machen. Er wird sich zweckentsprechend an einen Anwalt in seiner Nachbarschaft wenden. Er darf im Mahnverfahren vorgehen und braucht mit Erhebung des Widerspruchs und mit dem Antrag auf Verweisung an das LG. regelmäßig nicht zu rechnen. Eine abweichende Beurteilung kann nur Platz greifen, wenn

besondere Umstände von vornherein die Aussichtslosigkeit des Mahnverfahrens erkennen lassen. Dazu genügt der Hinweis auf die Höhe der Forderung nicht. Der Anwaltswechsel ist im vorl. Falle als notwendig anzuerkennen. Die durch RA. X.s Beauftragung entstandenen Mehrkosten sind also nach § 91 Abs. 2 ZPO. erstattungsfähig.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 16. Febr. 1935, 12 W 28/35.)

Eingef. v. RA. Dr. Pfeiffer u. RA. Dr. Klett, Plauen.

*

Düsseldorf

60. § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Die Verwertung von Zeugeniederschriften aus dem Armenrechtsverfahren kann im Rechtsstreit nur im Wege des Urkundenbeweises erfolgen und bringt die anwaltliche Beweisgebühr zur Entstehung.**[1] †)

Die Frage, ob für den Anwalt die Beweisgebühr erfällt, wenn das Gericht im Hauptprozeß die Erhebungen im vorangegangenen Armenrechtsverfahren, insbes. die Protokolle über Zeugenvernehmungen, verwertet, ist streitig. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob die Verwertung dieser Erhebungen eine Beweisaufnahme (Urkundenbeweis) darstellt und ob bejahendenfalls die verwerteten Urkunden als solche anzusehen sind, die sich nicht in Händen der Parteien befinden und von diesen vorgelegt werden. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, dann steht dem Anwalt nach § 13 Ziff. 4 RAGebO. die Beweisgebühr zu.

Der Sen. hat in früheren Entsch., z. B. 1 W 326/32 (teilweise abgedruckt bei Gelinski-Meyer S. 69), den Standpunkt vertreten, daß die das Ergebnis der Erhebungen im Armenrechtsverfahren enthaltenden Protokolle, wie überhaupt die Vorgänge im Armenrechtsverfahren, Bestandteile der Prozeßakten geworden seien und daß ihr Inhalt deshalb gerichtskundig und nicht beweisbedürftig seien. Der Sen. hat damals also die Frage, ob eine Verwendung der Armenrechtsprotokolle überhaupt eine Beweisaufnahme darstellt, verneint. Dieser Standpunkt kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. Für die Frage, ob eine Tatsache gerichtskundig ist, kommt es auf die mündliche Verhandlung an. In der Verhandlung tragen die Parteien zunächst ihre Behauptungen vor. Sind die von ihnen behaupteten Tatsachen unstreitig oder offenkundig, so bedürfen sie allerdings keines Beweises. Haben sich z. B. die Parteien auf Grund der Erhebungen im Armenrechtsverfahren den Inhalt dieser Erhebungen zu eigen gemacht und sind somit die von den Zeugen in Armenrechtsverfahren bekundeten Tatsachen unstreitig geworden, so bedarf es über die diesbezüglichen Behauptungen der Parteien keiner Beweisaufnahme mehr, und auch eine Verwertung der Protokolle ist nunmehr überflüssig geworden. Sind sich die Parteien jedoch nicht einig, so ist, falls es sich um erhebliche Tatsachen handelt, eine Beweisaufnahme notwendig, soweit die Tatsachen nicht gerichtskundig sind. Gerichtskundig sind die von den Zeugen im Armenrechtsverfahren bekundeten Tatsachen aber nicht dadurch geworden, daß sie von den Zeugen bekundet worden sind, ebensowenig wie die Zeugenaussagen im Rechtsstreit selbst durch die Tatsache ihrer Bekundung gerichtskundig geworden sind. Als gerichtskundig könnte man nur die Tatsache bezeichnen, daß im Armenrechtsverfahren bestimmte Erhebungen vorgenommen worden sind, und daß diese Erhebungen dieses oder jenes Ergebnis gehabt haben. Es muß dann aber immer noch eine Würdigung der von den Zeugen abgegebenen Erklärungen (Aussage oder Aussageweigerung) oder der beigezogenen Urkunden eintreten und erst auf Grund dieser Würdigung kommt das Gericht dann zu dem Ergebnis, daß eine bestimmte Parteibehauptung als bewiesen oder nicht bewiesen anzusehen sei. Es ist also der Inhalt eines Schriftstückes zu würdigen, und zu diesem Zwecke ist das betreffende Protokoll oder die sonstige Urkunde als Beweismittel zu verwerten, mit anderen Worten, es ist ein Urkundenbeweis zu erheben.

Durch die Verwertung von Urkunden als Beweismittel erfällt allerdings dann die Beweisgebühr des RA. nicht, wenn es sich um Urkunden handelt, die sich in den Händen einer Partei befinden und von dieser vorgelegt werden. Eine solche Vorlegung von in Händen des Beweisführers befindlichen Urkunden findet jedoch nicht statt, wenn eine Partei sich auf Protokolle über Erhebungen im Armenrechtsverfahren beruft, die sich bei den Gerichtsakten befinden. Trotzdem will das OLG. Hamm diesen Fall ebenso behandeln, weil die Partei sich die Urkunden hätte beschaffen und dann vorlegen können. Nach seiner Ansicht wird die Vorlegung nur dadurch ersetzt, daß das Gericht, anstatt dem Beweisführer anheimzugeben, die von ihm zu beschaffende und alsdann in seinen Händen befindliche Abschrift des Protokolls als Urkunde vorzulegen, dem Beweisführer zu seiner Bequemlichkeit die Gerichtsakten überläßt, um daraus den Inhalt des Protokolls vorzutragen; so OLG. Hamm 6 W 259/32 (abgedr. bei Gelinski-Meyer S. 69) und 6 W 226/34 (wiedergegeben in Der Deutsche Justizbeamte, 1934 S. 295). Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Ganz abgesehen von der Frage, ob die Partei in allen Fällen die Möglichkeit hat, sich eine Abschrift zu beschaffen, kommt es nicht darauf an, wie der Beweis hätte geführt werden können sondern darauf, wie er im Einzelfall tatsächlich geführt worden ist. Man kann deshalb, wenn der Beweis durch eine bei den Gerichtsakten befindliche Urkunde geführt worden ist, nicht sagen, daß die Urkunde von der Partei vorgelegt worden sei.

Das Ergebnis ist also, daß die beweismäßige Verwertung von Urkunden, insbes. Zeugenprotokollen, die im Armenrechtsverfahren erwachsen sind, regelmäßig eine die Gebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebO. auslösende Beweisaufnahme darstellt (so auch die überwiegende Meinung, z. B. KG.: JW. 1933, 547; 1934, 2346; 1934, 3221 und OLG. Jena: JW. 1935, 66; Frhr. v. Campenhausen: JW. 1934, 2348).

Demgemäß war weiterhin eine Beweis- und Weiterverhandlungsgebühr nebst Umsatzsteuer als erstattungsfähig festzusetzen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. März 1935, 1 W 85/35.)

Anmerkung: Erfreulich ist es, daß das OLG. Düsseldorf mit vorl. Beschl. seine bisherige gegenteilige Meinung aufgegeben hat und in diesem eingehend und klar begründeten Beschl. der zu Recht herrschenden Meinung (vgl. die Nachweise am Schlusse der Entsch.) beigetreten ist. In einem Beschl. v. 20. März 1935, 1 W 91/35, bekräftigt das OLG. Düsseldorf dies nochmals mit im wesentlichen gleicher Begr.

Die Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren ist nach § 118a Abs. 1 Satz 4 ZPO. nur ausnahmsweise zulässig. Kommt sie auch praktisch ziemlich häufig vor, so steht sie unter der vierfachen, den Ausnahmecharakter dieses Vorganges begründenden Beschränkung der erwähnten Gesetzesstelle. Die Beschränkungen sind: Der Sachverhalt kann auf andere Weise, d. h. durch die in § 118a Abs. 1 Satz 1 und 3 gewiesenen Mittel, nicht hinreichend geklärt werden. Die Vernehmung darf keine erhebliche Verzögerung herbeiführen. Eine Beeidigung der Zeugen findet nie statt. Die Vernehmung ist nur so weit zu erstrecken, wie es zur Entsch. über das Armenrechtsgesuch erforderlich ist, d. h. zur transitorischen Prüfung der Erfolgsaussichten des betreffenden Parteibegehrens.

Vergegenwärtigt man sich dies und andererseits die Leitgedanken, die unseren Zivilprozeß für das erkennende Verfahren einschließlich der Beweisaufnahme beherrschen, so ergibt sich, daß irgendwelche Ermittlungen im Armenrechtsverfahren die Beweisaufnahme im Prozeß weder ersetzen noch diese selbst darstellen. Weder handelt es sich beim Armenrechtsverfahren um ein Verfahren mit mündlicher Verhandlung noch mit gebotener Parteiöffentlichkeit, noch um ein Verfahren, das ein gleiches Maß von Prüfung und Klärung wie ein Rechtsstreit erstrebt. Sollen Niederschriften über Ermittlungen aus dem Armenrechtsverfahren im Prozeß verwendet werden, was an sich nur mit gebotener Vorsicht geschehen darf, so können sie nur von den Parteien in mündlicher Verhandlung gemäß den Vorschr. der ZPO. über den Urkundenbeweis benannt — weil nicht in den Händen der Parteien, § 432 ZPO. —, vorgetragen und gewürdigt werden, und werden erst so überhaupt Bestandteil des Rechtsstreits. Deshalb entsteht durch die urkundenbeweismäßige Verwendung solcher Niederschriften für den Anwalt der Anspruch auf die Beweisgebühr und daran anschließend auf weitere Verhandlungsgebühr.

Die Versuche, zur Erleichterung und Ersparung (besonders auch in fiskalischer Hinsicht) die Ermittlungen des Armenrechtsverfahrens in eine antizipierte Beweisaufnahme des Rechtsstreits umzukonstruieren, werden scharf und klar von KGR. Dr. Gaedeke (JW. 1935, 66 Anm. zu Nr. 23) als rechtlich unhaltbar gekennzeichnet und zurückgewiesen. Seinen Ausführungen ist in dieser Hinsicht nichts hinzuzufügen.

Auch § 291 ZPO., nach dem Tatsachen, die bei dem Gericht offenkundig sind, keines Beweises bedürfen, bietet keinen Weg für Umgehungskonstruktionen. Solchen steht aus § 291 ZPO. viererlei entgegen. Handelte es sich wirklich bei dem Inhalt der Ermittlungen im Armenrecht um offenkundige Tatsachen, dann hätten sie auch im Armenrechtsverfahren nicht vorgenommen zu werden brauchen und dürfen. Sodann ist Offenkundigkeit (Gerichtskundigkeit) nicht gleichbedeutend mit Aktenkundigkeit. Nur aktenkundig sind durch die Niederschriften die Ermittlungen im Armenrechtsverfahren geworden. Denn niemand wird wohl behaupten wollen, daß ein Gericht bei sorgfältiger Selbstprüfung noch im Verlaufe

[1]) Ebenso OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1935; 1 W 91/35.

des Rechtsstreits eine derartige eigene Kenntnis von dem Vorgang und den Ermittlungen des Armenrechtsverfahrens hat, daß es im Rechtsstreit und für dessen Urteilsfällung ohne Feststellung aus den Akten und deren Nachschlagen auskommen könnte. Bedarf es aber dessen, so ist rechtlich nichts offenkundig. Vielmehr ist von der beweisfälligen Partei gem. § 432 ZPO. durch Bezugnahme auf die Akten in den Händen des urteilenden Gerichts Beweis anzutreten (vgl. Stein-Jonas, § 291 I 2 mit Anm. 13; ebenso Baumbach, § 291 1 C). überdies sind die Vorgänge des jeweiligen Prozesses als solche nicht offenkundig (vgl. Stein-Jonas a. a. O. Anm. 17), weshalb § 285 ZPO. ja ausdrücklich Verhandlung nach Beweisaufnahme vorschreibt. Selbst wenn man das Armenrechtsverfahren als Teil des Rechtsstreits ansehen wollte — dem aber erhebliche Bedenken gegenüberstehen (vgl. v. Campenhausen: JW. 1934, 2348) —, dann kommt eben dieser Gesichtspunkt zum Zuge. Schließlich scheidet Offenkundigkeit (Gerichtskundigkeit) im Prozeß vor dem Kolligialgericht schon deshalb aus, weil — worauf noch ausdrücklich der oben erwähnte zweite Beschluß hinweist — die Erhebungen im Armenrechtsverfahren nur von einem Mitglied des Richterkollegiums vorgenommen werden (§ 118 a Abs. 2 ZPO.), während Offenkundigkeit — selbst wenn sie hier möglich wäre — mindestens bei der Mehrheit des Kollegiums erforderlich ist, da es sich um eine Beweisfrage handelt (Baumbach, § 291 1 D).

Schließlich ist es begrüßenswert, daß das OLG. Düsseldorf die m. W. allein vom OLG. Hamm (vgl. JW. 1934, 2348) vertretene Ansicht auch seinerseits widerlegt. Die Ansicht des OLG. Hamm betrachtet verfahrensrechtlich die Vorlage von Abschriften als wesentlich und erforderlich, auferlegt den Parteien eine Pflicht zu deren Beschaffung, obwohl die Originale im Besitz des Gerichts sind, betrachtet den allein ordnungsgemäßen Weg der Bezugnahme auf die bei Gericht befindlichen Niederschriften dementsprechend lediglich als Vereinfachung der Abschriftsbeschaffung und -vorlage. Diese Ansicht verkehrt den Sinn des Urkundenbeweises, widerstreitet unmittelbar § 432 ZPO. und verhindert zu Unrecht die Entstehung der anwaltlichen Beweis- und Nachverhandlungsgebühr. In Ergänzung der hierher gehörenden Ausführungen des obigen Beschl. weist die zweite Entsch. des OLG. Düsseldorf noch ausdrücklich auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Beweisführung durch eine Abschrift hin.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

61. § 44 RAGebO. Für den Korrespondenzanwalt kann neben der Verkehrsgebühr auch Beweis- und Vergleichsgebühr entstehen und nach Lage des Falles erstattungsfähig sein. †)

Der BeschwF. ist für die Kl. in zweiter Instanz als Verkehrsanwalt tätig gewesen. Im zweiten Rechtszuge hat am 2. Nov. 1934 eine Beweisaufnahme stattgefunden, an welcher neben dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz der Kl. auch der BeschwF. teilgenommen hat. Anschließend an diese Beweisaufnahme haben die Parteien, und zwar die Kl. unter Mitwirkung der beiden genannten Anwälte, vor dem beauftragten Richter einen Vergleich abgeschlossen, in welchem die Bekl. die Kosten des Rechtsstreits „einschließlich der gesetzlichen Kosten des Verkehrsanwalts der Kl." übernommen haben.

Der UrkB. hat nur eine Verkehrsgebühr festgesetzt, die vom BeschwF. in Rechnung gestellte Beweisgebühr und Vergleichsgebühr für den Verkehrsanwalt dagegen abgesetzt. LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die sofortige Beschw. ist begründet.

Damit, daß die Parteien in dem Vergleich vereinbart haben, daß die Bekl. die Kosten des Rechtsstreits „einschließlich der gesetzlichen Kosten des Verkehrsanwalts" der Kl. übernehmen sollten, haben sie zu erkennen gegeben, daß es sachlich berechtigt gewesen ist, daß die Kl., die in Rechtssachen nicht erfahrene Witwe des durch den Unfall ums Leben Gekommenen, sich auch, während der Rechtsstreit im zweiten Rechtszuge schwebte, der ständigen Hilfe eines Verkehrsanwalts bediente. Die gesetzlichen Gebühren des Verkehrsanwalts sind also als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen. Zu den gesetzlichen Gebühren gehört aber nicht nur die Verkehrsgebühr des § 44 RAGebO., sondern, da der Verkehrsanwalt der Kl. am Beweistermin und bei Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat, auch eine Beweisgebühr und eine Vergleichsgebühr. Ebenso wie beim Prozeßbevollmächtigten, so wird auch beim Korespondenzanwalt durch die Prozeßgebühr lediglich die auf den Prozeßbetrieb als solchen bezügliche Tätigkeit, nicht dagegen eine außerhalb des eigentlichen Prozeßbetriebs liegende Tätigkeit abgegolten. Dieser Grundsatz gilt nicht nur, wenn der Korrespondenzanwalt einen Beweistermin wahrnimmt, sondern auch dann, wenn er bei Abschluß eines Vergleichs mitwirkt (ebenso OLG. Düsseldorf 5 W 178/21: JW. 1922, 511; OLG. Kiel: JW. 1925, 2371; OLG. München: LZ. 1928, 924). Ob man mit dem OLG. Braunschweig (JW. 1925, 2365) dem Verkehrsanwalt die Vergleichsgebühr nur dann zubilligen will, wenn er nicht nur durch Beratung der eigenen Partei, sondern durch Verhandlungen mit dem Gegner zum Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat, braucht nicht erörtert zu werden, da auch diese Voraussetzung hier erfüllt ist.

Vereinzelt wird allerdings die Meinung vertreten, daß dem Verkehrsanwalt neben der Gebühr des § 44 RAGebO. keine weitere Gebühr zustehe; so OLG. Düsseldorf 2 W 154/34 und OLG. Köln: Recht 1927 Nr. 1799. Die Gründe, die für diese Auffassung angeführt werden, kann der Senat jedoch nicht als durchschlagend anerkennen. Daß § 44 RAGebO. nur die Prozeßgebühr erwähnt, ist kein Grund, daß dem Anwalt für eine in § 44 nicht erwähnte Tätigkeit nicht gem. § 89 RAGebO. die seiner Tätigkeit entsprechende Gebühr zugesprochen werden dürfte. Daß als RA. i. S. des § 89 nur der Prozeßbevollmächtigte, also nicht der Korrespondenzanwalt, anzusehen sei, ist nicht ersichtlich, zumal doch die vorhergehende Best. des § 88 RAGebO. gerade in erster Linie einen RA., der nicht Prozeßbevollmächtigter ist, im Auge hat.

Hiernach war außer der Verkehrsgebühr eine Beweisgebühr und eine Vergleichsgebühr festzusetzen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Febr. 1935.)

Eingef. von RA. Dr. Verstehl, Cleve.

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

Es ist anerkannt und steht auch nach Fassung und Zweck des § 44 RAGebO. außer Zweifel, daß Tätigkeiten, die nicht unter die Prozeßgebühr fallen, durch diese Verkehrsgebühr nicht abgegolten werden (Baumbach 2 zu § 44). Denn sie gehören nicht zu den spezifischen Aufgaben des Verkehrsanwalts, lassen also für ihn wie für jeden anderen Anwalt die für die besondere Tätigkeit in Frage kommenden Gebühren entstehen. Hier kommt vor allem die Wahrnehmung eines Beweistermins in Betracht, ein häufiger Fall, für welchen dem Verkehrsanwalt neben der Verkehrsgebühr noch die Beweisgebühr des § 45, nicht aber nochmals die halbe Prozeßgebühr erwächst. Dagegen ist die Rechtslage bei der Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. eine besondere. Denn sie ist nur für den Prozeßbevollmächtigten vorgesehen, kann also nur bei entsprechender Anwendung auf dem Wege über § 89 RAGebO. dem Verkehrsanwalt zugebilligt werden. Hat dieser aber eine für das Zustandekommen des Vergleichs ursächliche Tätigkeit entwickelt, dann ist ihm die Vergleichsgebühr auch unbedenklich zuzusprechen.

Soweit es sich um die Entstehung der Beweis- und Vergleichsgebühr für den Verkehrsanwalt handelt, ist also obige Entsch. nicht zu beanstanden.

Eine andere Frage ist die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr durch den unterliegenden Gegner. Hier greift regelmäßig § 91 Abs. 2 ein: Kosten mehrerer Anwälte, die nur zu erstatten sind, wenn und soweit es unbedingt notwendig war, daß die Partei sich mehrerer Anwälte — wie hier nebeneinander, also gleichzeitig nicht nacheinander (Anwaltswechsel) — bediente. Im vorl. Falle haben die Parteien sich nun über die Kostentragung dahin verglichen, daß die Bekl. die Kosten des Rechtsstreits „einschließlich der gesetzlichen Kosten des Verkehrsanwalts" der Kl. übernommen haben. Es kommt hier also lediglich darauf an, wie diese Klausel nach dem Willen der Parteien auszulegen ist. Gesetzliche Kosten schließen zunächst einmal die Erstattung irgendeines Sonderhonorars aus. Im übrigen kann damit gemeint sein: Die Kosten, die dem Verkehrsanwalt gesetzlich zustehen, oder die ihm gesetzlich zu erstatten wären. Da die Frage der Notwendigkeit der Zuziehung eines Verkehrsanwalts meist recht umstritten ist, liegt es nahe, an letzteres zu denken. Dagegen liegt nach der tatsächlichen Gestaltung des Falles näher, ersteres anzunehmen. Der Verkehrsanwalt war in dem Beweis- und Vergleichstermin neben dem Prozeßbevollmächtigten da und hat zu dem Vergleich mitgewirkt. Die Parteien sind also von dieser Tätigkeit und Mitwirkung des Verkehrsanwalts und demnach von den dadurch kraft Gesetzes etwa für seine Partei entstehenden Gebühren ausgegangen. Dann müssen sie aber die Auslegung hinnehmen, daß sie auch die Erstattung dieser Kosten haben regeln und unter „gesetzliche Gebühren" auch diese Kosten und ihre Erstattung mit haben verstanden wissen wollen.

Der Entsch. kann also in tatsächlicher und rechtlicher Würdigung beigetreten werden.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Hamburg

62. §§ 13, 19, 27 ZwVerstG. Die Umdeutung eines Beitrittsbeschlusses in einen Anordnungsbeschluß ist zulässig.

Zwischen der Anordnung der Zwangsversteigerung nach § 19 ZwVerstG. und der Zulassung des Beitritts nach § 27 ZwVerstG. bestehen keine erheblichen Unterschiede. Insbes. sind die Voraussetzungen des Beitritts die gleichen wie die der ersten Anordnung; dementsprechend bestimmt das Gesetz in § 27 Abs. 1, falls nach Anordnung der Zwangsversteigerung ein weiterer Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks gestellt werde, erfolge „statt des Versteigerungsbeschlusses“ die Anordnung, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen werde. Daß auch die Wirkungen der Zulassung des Beitritts die gleichen sind wie die der Anordnung der Versteigerung, ergibt sich aus § 27 Abs. 2 a. a. O., welcher bestimmt, daß der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, dieselben Rechte hat, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen und Wirkungen des Beitrittsbeschlusses enthält sachlich ein Beitrittsbeschluß einen neuen selbständigen Anordnungsbeschluß, welcher nur zwecks Vermeidung mehrerer selbständig nebeneinander herlaufender Verfahren in der Form einer Zulassung zu dem bereits anhängigen Verfahren zu ergehen hat. Würde beim Eingehen des weiteren Antrages auf Anordnung der Zwangsversteigerung dem Gericht die Unwirksamkeit des ersten Verfahrens bekannt sein, so würde nicht ein Beitritts-, sondern ein Anordnungsbeschluß zu ergehen haben. Eine Unwirksamkeit des ersten Verfahrens kann die Wirksamkeit des zweiten Verfahrens — vorausgesetzt, daß im übrigen sämtliche Voraussetzungen für eine wirksame Anordnung vorliegen — nicht berühren. Wird, wie hier, die Unwirksamkeit des ersten Verfahrens nachträglich festgestellt, so kann hierdurch der in die Form der Zulassung zu dem anhängigen Verfahren gekleidete neue Anordnungsbeschluß nur insoweit berührt werden, als er die Zulassung zu einem anhängigen Verfahren anordnet; unberührt bleibt jedoch die in dem Beitrittsbeschluß enthaltene selbständige Anordnung der in dem zweiten Antrage beantragten Versteigerung. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird bestätigt durch § 27 Abs. 2 ZwVerstG.; wenn der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, dieselben Rechte haben soll, „wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre“, so heißt das, daß die Rechtsstellung des Gläubigers nicht dadurch verändert oder beeinträchtigt werden soll, daß aus prozeßökonomischen Gründen anstatt des Anordnungsbeschlusses ein Beitrittsbeschluß ergeht.

Die vom LG. vorgenommene Umdeutung des Beitrittsbeschlusses in einen Anordnungsbeschluß enthält mithin keine sachliche Änderung, sondern nur eine Klarstellung, daß angesichts der Unwirksamkeit des ersten Verfahrens durch den Beitrittsbeschluß ein neues Verfahren eingeleitet worden sei. Bei der nur deklaratorischen, nicht konstitutiven Wirkung dieser klarstellenden Umdeutung bestehen auch keinerlei Bedenken dagegen, dem in dem Beitrittsbeschlusse liegenden Anordnungsbeschlusse Wirkung vom Tage des Erlasses (3. Febr. 1934) an zu verleihen. Eine „Rückwirkung“, gegen deren Zulässigkeit sich die BeschwF. wenden, kommt nicht in Frage, weil, wie dargelegt, der selbständige Anordnungsbeschluß bereits von Anfang an in dem Beitrittsbeschluß enthalten gewesen ist.

Wenn das OLG. Kiel in seinem Beschl. v. 10. März 1931 (abgedr. im Deutschen Rechtspfleger 1931, 321) die Zulässigkeit einer solchen Umdeutung mit Rücksicht auf die sich aus § 13 Abs. 3 Satz 1 ZwVerstG. ergebenden verschiedenen Wirkungen der beiden in Frage kommenden Beschlüsse ablehnt, so vermag sich der beschließende Senat diesen Ausführungen nicht anzuschließen. § 13 a. a. O. enthält Bestimmungen über die laufenden und rückständigen Beträge wiederkehrender Leistungen und ordnet in Abs. 3 Satz 1 an, daß bei Vorliegen mehrerer Beschlagnahmen die erste maßgebend sei. Diese Bestimmung, welche an sich in keinem unmittelbaren Zusammenhange mit der Regelung des Beitritts steht, hat allerdings auf den Fall des in § 27 behandelten Beitritts insofern eine Auswirkung, als die Zulassung des Beitritts ebenso wie die Anordnung der Versteigerung als Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers wirkt, und, da hier mehrere Beschlagnahmen vorliegen, der Zeitpunkt der ersten Beschlagnahme maßgebend ist, um so eine einheitliche Berechnung der Rückstände zu ermöglichen. Die sich aus § 13 Abs. 3 Satz 1 ergebende besondere Berechnung der Rückstände ist keine Wirkung des Beitrittsbeschlusses, sondern enthält nur die Regelung für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Beschlagnahmen. Ergibt sich, daß in Wirklichkeit angesichts der Unwirksamkeit der Anordnung der Versteigerung (also auch der „ersten“ Beschlagnahme) nur **eine** wirksame Beschlagnahme vorliegt, so ist für die Anwendung des § 13 Abs. 3 Satz 1 kein Raum. Hier liegt nur eine wirksame Beschlagnahme vor, und zwar diejenige auf Grund des Beschl. v. 3. Febr. 1934, welcher eine durch die Unwirksamkeit des ersten Beschlusses nicht berührte wirksame Anordnung der Zwangsversteigerung enthält. Die Bestimmung des § 13 a. a. O. steht daher der Zulässigkeit der erörterten Umdeutung des Beitrittsbeschlusses in einen Anordnungsbeschluß nicht entgegen. Würde andererseits mit dem OLG. Kiel diese Umdeutung als unzulässig abgelehnt, so würde entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 27 Abs. 2 a. a. O. der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, in dem vorl. Falle **nicht** dieselben Rechte haben, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1935, 1 W 97/35.)

Ber. von Richter Dr. **Vogel**, Hamburg.

*

63. Zur Frage, wann der Honoraranspruch eines RA aus der Bürgschaftserklärung des Rechtsnachfolgers des Mandanten nach § 419 BGB. gerechtfertigt ist.

Das LG. geht davon aus, daß der Bürgschaftsvertrag vom 15. Nov. 1932 standes- und sittenwidrig ist. Das ist nicht zutreffend. Gewiß ist anzuerkennen, daß ein unter Verletzung der Standesehre abgeschlossener Vertrag insbesondere dann als sittlich anstößig empfunden wird, wenn solche Verfehlungen sich Personen zuschulden kommen lassen, die auf Grund ihres Berufes an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken haben, und es werden an einen solchen Träger wichtiger öffentlich-rechtlicher Funktionen ganz besonders hohe Anforderungen in dieser Hinsicht zu stellen sein (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., 1934, § 138, 1 S. 212). Die vom LG. angeführte Entsch. des RGZ. 142, 70 = JW. 1934, 227 wie auch andere Entsch. des RG., die sich mit standeswidrigem Verhalten von RA. befassen, können nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall angewandt werden, weil sie vorzugsweise von Erfolgshonoraren handeln und ihnen somit ein ganz anderer Tatbestand zugrunde liegt. Aber auch aus diesen Entsch. läßt sich immer wieder entnehmen, daß für die Frage, ob eine Standeswidrigkeit vorliegt, eine allgemein gültige Regel nicht aufgestellt werden soll, sondern jeder Fall gesondert zu betrachten ist und dabei die Gesamtumstände zu berücksichtigen sind (vgl. RGZ. 115, 143 = JW. 1927, 513). Eine standeswidrige Vereinbarung kann zwar vorliegen, wenn sich ein Anwalt zur Vertretung einer armen Partei nur unter der Bedingung bereit erklärt, daß ein Dritter sich für die Prozeßkosten verbürgt. Hier liegt der Fall aber anders. Die Witwe B. hatte in gewagten Geschäften das Erbteil ihres Kindes aufs Spiel gesetzt und großenteils verloren, ohne darauf bei ihren persönlichen Ausgaben Rücksicht zu nehmen. Als nun die für das Kind eingesetzten Pfleger klagend gegen die Witwe B. vorgingen und Schadensersatzansprüche in beträchtlicher Höhe geltend machten, übertrug sie ihr ganzes Vermögen dem Bekl. Dann beging sie einen Selbstmordversuch und ließ durch ihren Anwalt, den Kl., erklären, der Prozeß liege nicht im Interesse des Kindes, weil durch ihn das Leben der Mutter gefährdet sei. So kam es zu dem Vergleich v. 28. Juli 1933. Der Bekl., der der Tochter gemäß § 419 BGB. haftete, hatte an dem Ausgang des Rechtsstreits ein erhebliches Interesse. Daß er von dem Vermögen der Witwe B. soviel wie möglich vor dem Zugriff der Pfleger des Kindes retten wollte, geht aus dem Schriftsatz des Kl. v. 9. Juni 1934 hervor. Ferner kannte der Kl. bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages v. 15. Nov. 1932 den Vertrag v. 19. März 1932, der die Verpflichtung des Bekl. enthält, für die Witwe B. bis an ihr Lebensende zu sorgen. Mit Rücksicht auf all diese Umstände kann weder subjektiv noch objektiv ein standeswidriges Verhalten des Kl. in der Entgegennahme der Bürgschaftserklärung erblickt werden. Denn die Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung bedeutete für den Bekl. auf Grund der Vermögensübernahme eine rechtliche und moralische Pflicht. Dafür, daß auch der Bekl. nicht imstande gewesen sei, die Gebühren aufzubringen, ist nichts Wesentliches vorgebracht worden. Es ist ferner nicht erwiesen, daß der Kl. es übernommen habe, als **Armenanwalt** für die Witwe B. tätig zu sein und trotzdem die Bürgschaft des Bekl. für die vollen Gebühren verlangt hat. Der Kl. erklärt unwiderlegt, er habe als das Ergebnis seiner Besprechung mit dem Bekl. angesehen, daß das Armenrecht **nur** wegen der **Gerichtskosten** erwirkt werden sollte. Die Bürgschaftserklärung ist daher gültig. Über den Inhalt der der Bürgschaftsübernahme vorhergegangenen Verhandlungen stellen die Parteien widerstreitende Behauptungen auf. Insoweit hat sich der Sachverhalt nicht aufklären lassen. Der Wortlaut der Urkunde jedoch und die besonderen Umstände sprechen für die vom Kl. vertretene Auslegung. Die Witwe B. war sehr vermögend gewesen und hatte gegen Übertragung erheblicher Wertobjekte von dem Bekl. die Zusicherung erhalten, daß er bis an ihr Lebensende für sie sorgen wolle. Unter diesen Umständen lag es nahe, daß der Kl. versuchte, sich die Gebühren eines Wahlanwalts in voller Höhe zu sichern. Die Verpflichtung des Bekl., zunächst die ersten drei Gebühren im Gesamtbetrage von 1000 RM zu zahlen, deutet darauf hin, daß der

Bekl. nach den Parteivereinbarungen für die gesamten Anwaltskosten aufkommen sollte. Da nach dem Beschluß des LG. v. 3. Juli 1934 die Beiordnung des Kl. als Armenanwalt ein Versehen war, kann der Bekl. aus der Herbeiführung der Berichtigung durch den Kl. keine für diesen ungünstigen Folgerungen herleiten, zumal da sich der Kl. nicht zu den Parteivereinbarungen in Widerspruch gesetzt hat.

Da die Beiordnung des Kl. als Armenanwalt durch den Beschluß v. 3. Juli 1934 wieder aufgehoben ist, besteht — jedenfalls jetzt — die der Bürgschaft zugrunde liegende Hauptforderung zu Recht. Der Bekl. kann sich deshalb auch nicht auf §§ 125, 126 ZPO. berufen. Die Gebührenansprüche aus dem Prozeß-, Arrest- und Offenbarungseidverfahren stehen dem Kl. somit zu, so daß er über die von dem Bekl. gezahlten 1000 *RM* noch weitere 42,38 *RM* zu fordern hat.

Dagegen ist der Gebührenanspruch in Höhe von 243,50 *RM* für die Beratung und außergerichtliche Vertretung hinsichtlich des nicht rechtshängig gewordenen Teils des Schadensersatzanspruches unbegründet. Für die vor der Klage im Interesse der Witwe B. geführten Verhandlungen hat der Kl. bereits ein Honorar von 250 *RM* von der Witwe persönlich erhalten. Die Begründung, daß neben der Vergleichsgebühr, soweit der Vergleich über den Prozeßgegenstand hinausgeht, noch 1/2 Prozeßgebühr gemäß § 14 RAGebO. verlangt werden könne, ist unrichtig, wie der Senat als BeschwG. mehrfach ausgesprochen hat. Der Anwalt muß Auftrag zur Prozeßführung hinsichtlich des Vergleichsgegenstandes gehabt haben, wenn er die halbe Prozeßgebühr berechnen will. Das ist hier nicht der Fall.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 7. Dez. 1934, Bf I 285/34.)

Anmerkung: Die Entsch. gibt rechtlich zu Beanstandungen keinen Anlaß.

Soweit es sich um die Gültigkeit der Bürgschaftserklärung trotz der — teilweisen — Armut der Auftraggeberin des RA. handelt, muß ja schon ausschlaggebend sein, daß nach dem Tatbestand der Kl. weder Armenanwalt der Witwe werden sollte, noch tatsächlich als solcher beigeordnet worden ist. Die nur versehentlich vorübergehend erfolgte Beiordnung ist rechtlich natürlich für die zur Entsch. stehende Frage bedeutungslos.

Im übrigen ist es richtig, wenn OLG. Hamburg sagt, daß für die Frage der Standeswidrigkeit von Verträgen — ob in Bürgschafts- oder sonstiger Form —, durch die ein Armenanwalt sich für die Ausübung seiner Berufstätigkeit Vermögensvorteile versprechen läßt, allgemeingültige Regeln nicht aufgestellt werden können. Ich darf hierzu auf die Zusammenstellung von Entsch. des EGH. bei der Reichsrechtsanwaltskammer in JW. 1935, 1035 verweisen. Hier findet sich ausgesprochen, daß grundsätzlich eine Honorarvereinbarung in Armenrechtssachen unzulässig ist und daß der Armenanwalt Zahlungen der armen Partei nur dann entgegennehmen darf, wenn er sie darüber aufgeklärt hat, daß sie zur Zahlung nicht verpflichtet ist. Diese Auffassung hat ausdrückliche Geltung gerade auch für die Zeit von der Erteilung des Auftrags zur Erwirkung des Armenrechts bis zum Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung.

In unserem Falle lag nun aber solch Auftrag nur hinsichtlich der Gerichts-, nicht für die Anwaltskosten vor. Damit ändert sich natürlich — zugunsten des Anwalts — die Beurteilung.

Ob trotz der die moralische Verpflichtung des Bekl. zur Bürgschaftsübernahme gegenüber dem Anwalt rechtfertigenden besonderen Umstände die Annahme der Bürgschaftserklärung auch dann als nicht standeswidrig und rechtlich unbedenklich anzusehen wäre, wenn der Kl. von vornherein übernommen hätte, als Armenanwalt für die Witwe tätig zu werden, oder wenn das auch nur in Aussicht genommen worden wäre, ist zweifelhaft und wohl zuungunsten des Anwalts zu entscheiden. Denn der Armenanwalt kann und darf nicht, naturgemäß auch nicht auf dem Umwege über eine Bürgschaft, den Gebührenanspruch gegen die arme Partei verwirklichen, auch wenn man davon absieht, daß die gesetzliche Stundung seiner Forderung an die Partei die Inanspruchnahme des Bürgen bis zum Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses hindern müßte.

Beizutreten ist der Entsch. auch darin, daß sie dem Anwalt die Prozeßgebühr insoweit versagt, als der Wert des Vergleichs über den Streitwert des Prozesses hinausgeht. OLG. Hamburg befindet sich hier im Einklang mit den Entsch. des Kostensenats des KG. v. 20. Okt. 1930 und 3. Mai 1933 (bei Gaedeke, KostenRspr. 1934 Nr. 51 und 348). Hier ist sowohl für den Wahl- wie für den Armenanwalt, für letzteren trotz besonderer Beiordnung für vergleichsweise Erledigung von sonst nicht durch das Armenrecht gedeckten Ansprüchen, die Frage nach entsprechender Erhöhung der Prozeßgebühr verneint.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

64. § 8 Abs. 2 SchRG.; VollstrSchutzVO. v. 27. Dez. 1933. Das Vollstreckungsgericht ist befugt und bei eingetragenem Entschuldungsvermerk verpflichtet, die Betriebszugehörigkeit eines Grundstücks zu prüfen.

Die Auffassung des BeschwF., das Entschuldungsgericht binde durch seine Entsch. über die Betriebszugehörigkeit eines Grundstücks alle anderen Gerichte, findet im Gesetz keine Stütze.

Im § 8 Abs. 2 SchRG. ist lediglich bestimmt, daß auf Ersuchen des EntschuldGer. der Entschuldungsvermerk bei den Grundstücken des Betriebsinhabers einzutragen sei. Selbst wenn diese Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut mit der herrschenden Meinung dahin ausgelegt wird, daß der Vermerk nur bei Betriebsgrundstücken, nicht auch bei betriebsfremden Grundstücken einzutragen sei, so ergibt sich daraus nur, daß die Entsch. über die Eintragung des Entschuldungsvermerkes dem EntschuldGer. zusteht und das GBA. bindet, nicht aber auch, daß mit dieser Entsch., die den Charakter einer Sicherungsmaßnahme hat, die Frage der Betriebszugehörigkeit jeder weiteren Prüfung durch andere Gerichte entzogen sein soll. Eine so weitgehende Bindung, die sich dann auch auf Gerichte anderer Bezirke erstrecken müßte, kann ohne ausdrücklich gesetzliche Best. nicht angenommen werden. An einer solchen fehlt es aber.

In Übereinstimmung mit dem LG. muß daher das VollstrGer. als befugt und wenn der Entschuldungsvermerk eingetragen ist, als verpflichtet angesehen werden, die Betriebszugehörigkeit des Grundstücks nachzuprüfen. Diese Auffassung entspricht im wesentlichen auch der Entsch. des KG. (JW. 1934, 1246), die das GBA. für berechtigt erklärt, einem (bei einem Betriebsgrundstück der Abweisung unterliegenden) Antrage auf Eintragung einer Belastung trotz eingetragenen Entschuldungsvermerkes stattzugeben, wenn ihm die Betriebsfremdheit des Grundstücks aus der innewohnenden Kenntnis der Verhältnisse oder aus vorliegenden Urkunden bekannt ist.

Die hiernach zulässige Nachprüfung ergibt, wie das LG. mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, daß es sich im vorl. Falle um ein betriebsfremdes Grundstück handelt, dem der Vollstreckungsschutz der VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) zu versagen ist.

Auch die neu vorgetragene Tatsache, daß in dem Grundstück nicht nur der Keller für Lagerzwecke benutzt wird, sondern in einer der Wohnungen auch die Abrechnungen stattfinden und die Buchführung für den Gemüsehandel des Vollstreckungsschuldners vorgenommen wird, kann zu keiner anderen Beurteilung führen, da der Mietshauscharakter des aus vier Wohnungen mit je vier Zimmern bestehenden Gebäudegrundstücks auf jeden Fall erheblich überwiegen würde.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1935, 1 W 34/35.)

Ber. von Richter Dr. Vogel, Hamburg.

*

Jena

65. Ein Angestellter kann Beamter i. S. des § 850 ZPO. sein und den Schutz des § 850 Abs. 2 ZPO. genießen.

Der Beamtenbegriff des § 850 ZPO. ist kein staatsrechtlicher Begriff. Er muß im Rahmen des 8. Buches der ZPO. aus Zweck und Sinn des § 850 ZPO. besonders entwickelt werden. Hierbei ist nicht nur entscheidend, ob der Schuldner Dienstobliegenheiten zu erfüllen hat, die denen der Beamten entsprechen, sondern es kommt auch auf die Art an, in der sein Gehalt berechnet wird. Diese Berechnung erfolgt beim Schuldner ganz ähnlich wie bei Beamten, denn er erhält Zulagen und Beihilfen, die mit Rücksicht auf das Vorhandensein unterhaltsberechtigter Angehöriger gewährt werden. Auch das spricht dafür, daß der Schuldner Beamter i. S. des § 850 ZPO. ist.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 8. März 1935, 2 W 74/35.)

*

Kiel

66. § 125 ZPO. Eine beschränkte Nachzahlungsanordnung ist zulässig.

Nach § 125 Abs. 1 ZPO. ist die zum Armenrecht zugelassene Partei zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Wie der Senat in seinem Beschluß: HöchstRRspr. 1934 Nr. 736 ausgeführt hat und auch von Stein-Jonas, 15. Aufl., § 125 ZPO., Anm. I, und vom KG.: JW. 1935, 794 angenommen wird, ist, wenn die Partei nicht imstande ist, die sämtlichen Gebühren und sonstigen Kosten zu zahlen, die Nachzahlungspflicht auf bestimmte Teile zu beschränken, die sie aufzubringen vermag. Das ist hier hinsichtlich des Kl. geboten. Er ist in der Tat nicht imstande, die gesamten Beträge, von deren Bezahlung er durch die Bewilligung des Armenrechts befreit war, zu begleichen. Dagegen ist der Kl. in der Lage, die Gerichtskosten und die vom Staat veranlagten Armen-

anwaltskosten zu erlegen, ohne daß der für ihn und seine Familie notwendige Unterhalt, auf den es nach dem Gesetze abzustellen ist, gefährdet würde. Somit war die Nachzahlung **nur** hinsichtlich der Gerichtskosten und der von der Staatskasse verauslagten Armenanwaltsgebühren anzuordnen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 8. März 1935, 4 W 82/35.)

*

67. § 18 RAO. Reisekosten des Simultananwalts zum Sitze des Kollegialgerichts sind regelmäßig vom Gegner nicht zu erstatten.

Nach § 18 Abs. 6 RAO. sind die Mehrkosten, welche bei der Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgericht durch einen bei diesem zugelassenen RA. dadurch entstehen, daß der letztere seinen Wohnsitz nicht am Orte des Gerichts hat, nicht erstattungsfähig. Daraus folgt, daß die Reisekosten eines Simultananwalts zu dem Kollegialgericht der unterlegenen Partei insoweit nicht in Ansatz gebracht werden können, als sie die Kosten, die bei Bevollmächtigung eines am Sitz des Kollegialgerichts niedergelassenen RA. entstanden wären, übersteigen. Mit Recht sind deshalb die Reisekosten des Simultananwalts bis auf einen Betrag von 10 *RM*, der im Falle der Bevollmächtigung eines RA. in K. für eine Instruktionsreise zu diesem erforderlich gewesen wäre, als nicht erstattungsfähig abgesetzt.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1935, 2a W 11/35.)

*

Köln

68. § 1 ArmAnwG.; § 829 ZPO. Zur Frage der Pfändung von Armenanwaltsgebühren. †)

Die weitere Beschwerde der Gläubigerin ist zum Teil begründet.

Das LG. vertritt in dem angefochtenen Beschluß die Ansicht, die Pfändung des Anspruchs eines Anwalts „an den Justizfiskus auf Auszahlung von Armenkosten" sei derart allgemein und unbestimmt gehalten, daß nicht einmal das Pfandobjekt selbst, geschweige denn seine Höhe daraus ersichtlich sei. Es handele sich nicht um die Pfändung eines einheitlichen Anspruchs, der dem Armenanwalt gegenüber dem Fiskus als Gegenanspruch für seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die Vertretung ihm zugewiesener armer Parteien zu übernehmen, zustehe, sondern um Einzelansprüche, die in jedem Rechtsstreit besonders zur Entstehung gelangten. Die Pfändung solcher mehrerer Ansprüche sei nur dann zulässig, wenn sie einzeln bezeichnet seien, d. h. wenn jeder Rechtsstreit, in dem die Gebühren entstanden seien, im Pfändungsbeschluß bezeichnet werde. Im anderen Falle sei der Justizfiskus nicht in der Lage, den einem Drittschuldner obliegenden Verpflichtungen dem Pfändungsgläubiger gegenüber nachzukommen. Weiter enthalte ein Pfändungsbeschluß in solcher Form in Wirklichkeit nicht die Behauptung, daß eine Forderung bestehe, sondern er stelle gleichsam nur eine Anfrage dar, ob Forderungen des Schuldners bestünden. Der Drittschuldner sei aber weder verpflichtet noch auch nur berechtigt, auf eine solche Anfrage über das Bestehen von Forderungen Auskunft zu erteilen. Das Verfahren laufe darauf hinaus, die Offenbarungspflicht des Schuldners zu umgehen.

Diesen Ausführungen, die sich im wesentlichen mit denen einer Entsch. des KG. (JW. 1933, 863 [12]), die das LG. auch angezogen hat, decken, vermag das unterzeichnete Gericht nicht beizutreten.

An sich liegt es nahe, eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Staates zur Zahlung der Gebühren der Armenanwälte anzunehmen, die deren Pflicht zur Vertretung an sie gewiesener armer Parteien entspricht. Den einzelnen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Anwalt tätig wird, käme dann nur die Bedeutung zu, daß sich nach ihrer Zahl und Umfang die Höhe des einheitlichen öffentlich-rechtlichen Vergütungsanspruchs bemessen würde. Ob diese Ansicht über das Verhältnis zwischen Staat und Armenanwalt zutrifft, kann aber deswegen dahingestellt bleiben, weil auch dann die Pfändung der Ansprüche auf Armengebühren zulässig ist, wenn es sich um mehrere Einzelansprüche handelt und diese nicht einzeln aufgeführt sind (so auch OLG. Dresden: JW. 1934, 706 [9], wo das Bestehen eines einheitlichen Anspruchs gegen den Fiskus aus mehreren Beiordnungen verneint ist).

Nach allgemeiner Ansicht ist, soweit in der ZPO. Sondervorschriften nicht enthalten sind, bei Beurteilung der Pfändbarkeit einer Forderung von den allgemeinen Vorschriften des materiellen Rechtes über die Übertragbarkeit von Forderungen auszugehen. Denn „Pfändbarkeit und Übertragbarkeit gehen parallel". Bei der Forderungsübertragung (Abtretung) sind zwar auch ausdrückliche Vorschriften darüber, ob die abzutretenden Forderungen einzeln zu bezeichnen sind, nicht getroffen. Die Rspr. war hier aber immer einhellig der Ansicht, daß ein solches Erfordernis aus dem Wesen der Abtretung und aus dem Sinne des Gesetzes nicht herzuleiten sei. Von Bedeutung soll vielmehr lediglich sein, ob die Forderungen so genau bezeichnet sind, daß bei den beteiligten Personen, also dem Gläubiger, dem Zessionar und dem Drittschuldner Unklarheiten über die Identität der abgetretenen Forderungen nicht bestehen können. Klarheit muß also bestehen über den Gegenstand, den Schuldgrund und den Drittschuldner der Forderungen. Eine Sammelbezeichnung für mehrere abzutretende Forderungen kann durchaus geeignet sein, diese notwendige Klarheit zu schaffen.

Ob nun die gewählte Sammelbezeichnung ausreicht, ist Tatfrage. Wenn aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis mit einem Drittschuldner dem Abtretenden mehrere gleichartige Teilforderungen zustehen und diese sämtlich von der Abtretung erfaßt werden, so genügt eine einheitliche Bezeichnung, die außer dem Gegenstand und dem Drittschuldner das zugrunde liegende Rechtsverhältnis angibt. Denn damit sind die Einzelforderungen, die zusammen übertragen werden sollen, von sonstigen Forderungen klar abgegrenzt. — Das gleiche muß aber gelten, wenn es sich nicht um mehrere aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis entstandene Forderungen handelt, sondern wenn sie sich sonst nur durch ein gemeinsames Merkmal als tatsächliche Einheit darstellen. Auch dann besteht eine Verwechselungsgefahr nicht, sondern sämtliche Beteiligte vermögen zu erkennen, ob eine Forderung zu den abgetretenen gehört. Sie gehört dann zu ihnen, wenn sie die ihnen gemeinschaftlichen Merkmale aufzeigt.

Diesen Erfordernissen genügt die Bezeichnung der gepfändeten Forderungen durch die Gläubigerin im vorliegenden Falle vollauf, soweit es sich um Pfändung der Armenanwaltsgebühren handelt. Der Kreis der von der Pfändung erfaßten Ansprüche ist klar abgegrenzt, so daß Verwechselungen mit anderen Forderungen des Schuldners und sonstige Unklarheiten ausgeschlossen sind. Die Angabe der Höhe der gepfändeten Forderungen ist niemals notwendig. Demnach muß die Pfändung der Ansprüche eines Anwalts an den Fiskus auf Auszahlung von Armenrechtsgebühren als zulässig angesehen werden (so auch OLG. Dresden a. a. O.; Stein-Jonas, Note 30 nach § 829; Baumbach, Anm. 2 nach § 829).

Für die Pfändung genügt es, wenn die Forderungen so bezeichnet sind, daß unter den gegebenen Umständen, insbesondere bei der Art des Zusammenarbeitens von Kostenfestsetzungsstelle und Gerichtskasse, die Auszahlung der gepfändeten Forderungsbeträge an den Pfändungsgläubiger und die Sperrung gegenüber dem Pfändungsschuldner sich durchführen läßt. Da es sich bei den gepfändeten Armenanwaltsgebühren nur um Armenanwaltsbestellungen handelt, die vom AG. oder LG. in Köln angeordnet sind und diese Gebühren alle durch die Gerichtskasse beim AG. und LG. Köln, also durch eine Stelle ausgezahlt werden, so können sich auch bei der Kontrolle und Auszahlung dieser Gebühren keine Schwierigkeiten ergeben.

Der Entsch. des KG., die auch Schwierigkeiten bei Durchführung der Auszahlungssperre annimmt, kann das unterzeichnete Gericht schon deshalb nicht folgen, weil in ihr die Verhältnisse der Kasse des AG. Berlin-Mitte als Norm angenommen sind. Es ist dabei übersehen, daß bei fast allen anderen Kassen der Justizverwaltung es sich um Verwaltungen viel kleineren Umfanges handelt. Deren Verhältnisse sind daher als der Regelfall anzusehen. Bei ihnen allen erfolgt die Auszahlung der Gebühren an die Armenanwälte durch eine einzige Stelle. Es können da ebensowenig Schwierigkeiten bestehen, wie in allen anderen Fällen, wo eine Behörde oder ein Privatbetrieb als Drittschuldner Zahlungen an den Pfändungsgläubiger zu leisten hat.

Der angefochtene Beschluß übersieht schließlich auch, daß im vorliegenden Falle nicht ersichtlich ist, daß die Gerichtskasse die Erfüllung ihrer Pflichten als Drittschuldner für unmöglich oder auch nur als ungewöhnlich schwierig bezeichnet hätte. Demgegenüber kann die bloße Behauptung des Schuldners, daß die Durchführung der Pfändung für den Drittschuldner unmöglich sei, nicht durchschlagen. Im Gegenteil ist die Annahme berechtigt, daß der Betrieb der Justizkassen so übersichtlich gestaltet ist, daß Schwierigkeiten durch die Pfändung der Gebührenansprüche nicht entstehen können.

Soweit jedoch durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 23. Nov. 1934 außer den Armenanwaltsgebühren auch die angeblichen Forderungen des Schuldners an den Justizfiskus „aus welchem Rechtsgrunde sie auch bestehen mögen" gepfändet worden sind, ermangelt die Bezeichnung des Pfändungsgegenstandes der nötigen Bestimmtheit. Es ist bei dem Umfang der Verwaltung der Gerichtskasse mit ihren verschiedenen Auszahlungsstellen nicht möglich, alle Auszahlungen an eine bestimmte Person, soweit sie nicht, wie bei den Armenanwaltsgebühren durch eine gemeinsame Kontrolle gehen, zu sperren. Insoweit ist also die Pfändung nicht zulässig.

(OLG. Köln, 5. ZivSen., Beschl. v. 31. Jan. 1935, 5 W 4/35.)

Anmerkung: Ich kann zu dieser Entsch. im wesentlichen auf meine Ausführungen JW. 1935, 1657 über die Pfändung von Armenanwaltsgebühren verweisen. Dortselbst habe ich — auch unter Berücksichtigung der vorstehenden Entsch. — die maßgebenden Gesichtspunkte erörtert.

Ich möchte hier zu der Entsch. selbst noch besonders bemerken:

Wenn OLG. Köln auch eine tatsächliche Einheit einem einheitlichen Rechtsverhältnis gleichsetzen will, dann ist zunächst einmal nicht zu erkennen, was es mit diesem Begriff sagen will. Es kann doch nur meinen: gleichartige Forderungen aus mehreren zwar nicht einheitlichen, aber doch gleichartigen Rechtsverhältnissen. Sodann aber vermißt man den Beweis für die Berechtigung einer solchen Schlußfolgerung.

Im übrigen kann gerade bei einer Sammelbezeichnung keinesfalls darauf verzichtet werden, daß unterschieden wird zwischen schon entstandenen und etwa erst in Zukunft entstehenden Ansprüchen. Denn die Erfordernisse bei letzteren können noch schärfere sein. Auch sonst muß sowohl zeitlich wie quantitativ der Umfang der Pfändung eindeutig abgegrenzt sein. Man kann auch nicht etwa sagen, daß das gleichgültig wäre, weil im Zweifel dann eben alle irgendwie in Betracht kommenden Forderungen zwischen den aufgeführten Anspruchsparteien von der Pfändung erfaßt seien. Das wäre das Gegenteil von bestimmter Bezeichnung des Pfandobjekts und wäre nur geeignet, Unklarheiten und Zweifeln Tür und Tor zu öffnen. So weit will denn auch OLG. Köln ausweislich des letzten Absatzes seiner Entsch. selbst nicht gehen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

69. §§ 34 ff. RAGebO.; § 116 ZPO. **Der vom ersuchten Richter beigeordnete Armenanwalt hat Anspruch auf Erstattung der Beweisgebühr aus der Staatskasse, wenn er vor dem ersuchten Gericht die Parteirechte bei der Beweisaufnahme wahrgenommen hat.**

Der Amtsrichter als ersuchender Richter hat der Bekl. für das Beweisaufnahmeverfahren in B. den Erinnerungsführer im Armenrecht beigeordnet. Ob dies zulässig war, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man dies mit RG. 133, 137 = JW. 1931, 2907 verneint, so hat der Amtsrichter doch innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit gehandelt (RG.: JW. 1934, 1047). Es liegt deshalb allenfalls ein fehlerhafter, nicht aber ein nichtiger Staatsakt vor. Er ist deshalb auch für die Staatskasse verbindlich, solange er nicht aufgehoben ist (Stein-Jonas, § 116 Bem. I; Kiel: DRZ. 1930 Nr. 669; Breslau: JW. 1934, 3009). Gegen diese Handhabung kann die Staatskasse um so weniger Einwendungen erheben, als der PrJustMin. durch Erl. v. 26. Jan. 1935, IV b 6006 (Deutsche Justiz 1935, 202) zum Ausdruck gebracht hat, daß vom Standpunkt der Verwaltung gegen die Beiordnung eines Armenanwalts für das auswärtige Beweisaufnahmeverfahren durch das ersuchte Gericht keine Bedenken bestehen.

Der Erinnerungsführer hat hiernach einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 19. Febr. 1935 7 W 34/35.)

Eingef. von RA. Wolff, Bonn.

*

Königsberg.

70. § 1 ArmAnwG.; § 628 Abs. 2. BGB. **Durch Übernahme eines Staatsamts verliert ein RA. nicht den Anspruch auf die verdiente ArmAnwGebühr.**

Das Rechnungsamt hat die Zahlung der Gebühren des früheren ProzBev. deshalb beanstandet, weil er infolge seines Ausscheidens als RA. und seines Übertritts zur Stadtverwaltung keinen Anspruch auf Erstattung der Gebühren habe, die auch dem neubestellten ArmAnw. angefallen seien. Dieser auch vom LG. vertretenen Auffassung ist unter Berücksichtigung der Sachlage nicht beizutreten.

Die von dem LG. angeführte Entsch. des KG.: JW. 1934, 2496 betrifft einen anderen Tatbestand. Auch die bisher nicht veröffentlichte Entsch. des OLG. Breslau v. 9. Aug. 1934 (16 W 2328/34) ist hier nicht anwendbar. Wohl aber wird ein gleicher Fall in der Entsch. des OLG. München v. 3. Jan. 1934 (JVBl. 1934, 97) behandelt. Dort hat das OLG. München die Festsetzung von Armenanwaltsgebühren insoweit abgelehnt, als sie infolge Einberufung des Pflichtanwalts in den Staatsdienst in der Person des beigeordneten neuen Pflichtanwalts entstanden und diesem gezahlt worden sind.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Versagung der Armenanwaltsgebühren dann gerechtfertigt ist, wenn der erste Pflichtanwalt aus Gründen, die allein in seiner Person liegen — wenn auch ohne Verschulden und ohne Pflichtverletzung —, seine Tätigkeit als RA. aufgegeben und damit die Beiordnung eines neuen Anwalts notwendig gemacht hat. Wenn aber der Pflichtanwalt einer staatlichen Berufung folgend eine Stellung annimmt, die sein Ausscheiden als Anwalt erfordert, so erscheinen die Voraussetzungen nicht gegeben, die eine entsprechende Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB. rechtfertigen. Dabei ist entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß der erste Pflichtanwalt einer staatlichen Berufung gefolgt ist. Es geht deshalb nicht an, die ihm bisher entstandenen Gebühren mit der Begründung zu versagen, daß infolge seines Ausscheidens als Anwalt seine bisherige Anwaltstätigkeit für die Staatskasse nutzlos gewesen ist.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 15. Febr. 1935, 7 W 138/34.)

Ber. von OLGR. Sieloff, Königsberg.

71. § 85 RAGebO.; § 1 Abs. 2 ArmAnwG. **Bei Bewilligung des ArmR. zu einem Teil berechtigt die Nichtzahlung eines Vorschusses für den andern Teil der RAGebühren den Prozeßbevollmächtigten zur Kündigung des Mandats und damit zur Liquidierung seiner ArmAnwGebühren.**

Durch Beschluß des AG. ist der Kl. das Armenrecht mit der Maßgabe bewilligt, daß die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten sowie der Gebühren und Auslagen des RA. nur zur Hälfte eintritt. Gleichzeitig ist ihr ein RA. als ArmAnw. beigeordnet worden. Nach erfolglosem Güteverfahren ist streitig verhandelt worden. Nachdem die Kl. dem RA. erklärt hatte, daß sie Vorschüsse zu zahlen nicht in der Lage sei, und der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts in vollem Umfange abgelehnt worden war, hat der RA. der Kl. das Mandat gekündigt und ist für sie nicht mehr aufgetreten. Auf seinen Antrag sind ihm 20,94 *RM* Armenrechtsgebühren aus der Staatskasse gezahlt worden. Diese Zahlung ist nicht zu beanstanden. Der Kl. war das Armenrecht nach § 115 Abs. 2 ZPO. zum Teil („quotenmäßig") bewilligt worden. Dem RA. blieb deshalb das Recht, Vorschuß — wenn auch nur in entsprechend geringerer Höhe — zu verlangen. Die Nichtzahlung des Vorschusses berechtigte ihn zur Kündigung des Auftrages. Denn sonst wäre die Partei in der Lage, die Dienstleistung des Anwalts, die beim Quotenarmenrecht nicht teilbar ist, ohne Entgelt zu erzwingen und so bzgl. der Anwaltskosten die Wirkung des vollen Armenrechts zu erlangen, während ihr das volle Armenrecht vom Gericht gerade versagt worden ist.

Da der Auftrag des Anwalts mit der zulässigen Kündigung endete, konnte der Anwalt seine Gebühren aus der Staatskasse verlangen (§ 85 RAGebO. i. Verb. m. § 1 Abs. 2 ArmAnwG.). Dem bisher nicht veröffentlichten Beschl. des OLG. Breslau v. 8. Aug. 1934, 16 W 2328/34 liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde. In dieser Sache handelte es sich um ein offensichtliches Versehen des Anwalts, durch das seine Tätigkeit wirkungslos geblieben war. Ob den Beschl. des OLG. München v. 3. Jan. 1934: JVBl. 1934, 97 und des KG.: JW. 1934, 2496 in vollem Umfange beizutreten ist, bedarf keiner Erörterung, da beide Beschl. ebenfalls einen anderen Sachverhalt betreffen und die hier vorliegende Bewilligung des Quotenarmenrechts und Kündigung des Auftrages durch den Anwalt wegen Nichtzahlung des Restvorschusses nicht behandeln.

(OLG. Königsberg, 5. ZivSen., Gutachten v. 15 Jan. 1935, ER 99/34.)

Ber. von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

Naumburg

72. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 272b ZPO. **Entstehung der Beweisgebühr bei Einholung von Auskünften vor der mündlichen Verhandlung.**

In einem Unterhaltsstreit ist der Bekl. durch Urt. v. 22. März 1934 zur Zahlung einer wöchentlichen Unterhaltsrente von 10 *RM* an die Kl., seine Ehefrau, verurteilt worden. Dabei ist das AG. davon ausgegangen, daß der Bekl. einen wöchentlichen Verdienst von etwa 30 *RM* habe, während die Kl. ohne eigenes Arbeitseinkommen im Hause ihrer Eltern lebe. Auf das Armenrechtsgesuch des Bekl. hat das LG. als BG. zunächst eine Auskunft über die Richtigkeit der neuen Behauptung des Bekl. eingeholt, daß die Kl. wöchentlich etwa 20 *RM* in einer Tuchfabrik verdiene. Nachdem die Arbeitgeberin der Kl. diese Behauptung durch die Auskunft v. 23. Mai 1934 im wesentlichen bestätigt hatte, ist dem Bekl. das Armenrecht für die BerInst. bewilligt worden. Da der Bekl. inzwischen angezeigt hatte, daß er seit dem 23. Mai 1934 wieder arbeitslos sei, hat das LG. i. Verb. m. dem Armenrechtsbeschluß, also noch vor Einlegung der Ber. durch den bestellten ArmAnw., RA. A. in X., vom Wohlfahrtsamt in Y. eine Auskunft darüber eingeholt, ob und wann der Bekl. arbeitslos geworden sei, ob er Unterstützung beziehe, ob er wegen Arbeitsmangels entlassen worden sei oder ob er die Arbeit freiwillig niedergelegt habe, um sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, und ob er in Kürze wieder Aussicht habe, Arbeit zu bekommen. Am 23. Juni 1934 ging dann die Ber. des Bekl., einige Tage später die Auskunft des Wohlfahrtsamtes in Y. ein, die RA. A. mit dem Ersuchen um Mitteilung, falls Bekl. wieder Arbeit bekomme, abschriftlich mitgeteilt wurde. Die inzwischen ebenfalls durch einen Anwalt vertretene Kl. beantragte Zurückweisung der Ber., indem sie spätere Begr. dieses Antrages in Aussicht stellte. Am 21. Juli 1934 richtete das BG. ein erneutes Auskunftsersuchen an das Arbeitsamt in Y. mit der Anfrage, ob und seit wann der Bekl. wieder Arbeit habe und was er verdiene. Von der am 3. Sept. 1934 eingegangenen Auskunft erhielten beide Anwälte Abschrift. Am gleichen Tage wurde Verhandlungstermin angesetzt, in dem dann die Klage abgewiesen wurde. Im Tatbestand des Urteils ist auf die eingezogenen Auskünfte Bezug genommen. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß durch die Auskunft der Arbeitgeberin der Kl. feststehe, daß sie durchschnittlich wöchentlich 16,62 *RM* verdiene und daß deshalb der Bekl. auch für

die Zeit, in der er Arbeit gehabt habe, also bis 23. Mai 1934, nicht verpflichtet sei, an die Kl. Unterhalt zu zahlen. Für die Zeit nach dem 23. Mai 1934 ist die Unterhaltspflicht des Bekl. mit der Begr. verneint worden, daß der Bekl., „wie die Auskünfte des Wohlfahrtsamtes und des Arbeitsamtes in Y. ergäben“, arbeitslos sei, während die Kl. nach wie vor in Arbeit stehe.

In seinem Kostenerstattungsantrag hat RA. A., der BeschwF., eine Beweisgebühr in Ansatz gebracht. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat sie mit der Begründung abgesetzt, die Auskünfte seien sämtlich vor der mündlichen Verhandlung eingezogen worden, und die Anwälte seien dabei nicht tätig gewesen, vielmehr sei damit das Beweisaufnahmeverfahren schon beendigt gewesen. Das LG. hat die hiergegen eingelegte Erinnerung zurückgewiesen. Zur Begr. hat es ausgeführt, es handele sich um Maßnahmen aus § 272 b Abs. 1 u. 2 Ziff. 2 ZPO., die regelmäßig nur vorbereitender Natur seien und keine Beweisanordnung enthielten. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw. des RA. A.

Auf Ersuchen des Sen. hat das BG. die amtliche Auskunft erteilt, die fraglichen Auskünfte seien vorsorglich eingeholt worden, da nicht abzusehen gewesen sei, ob die Auskunftstatsachen unstreitig werden würden, wie das tatsächlich in der mündlichen Verhandlung später der Fall gewesen sei, die Auskünfte seien zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Die Beschw. ist auf Grund folgender Erwägungen für begründet erachtet worden: Ob im Fall des § 272 b ZPO. durch Einholung von Auskünften für den Anwalt die Beweisgebühr entsteht, hängt davon ab, ob die Auskünfte nur zur Unterrichtung des Gerichts oder als vorweggenommene Maßnahme zur Klärung streitiger oder voraussichtlich streitiger Behauptungen angefordert sind und ob der Anwalt, falls letzteres zutrifft, in diesem Beweisaufnahmeverfahren tätig geworden ist. Nach der Rspr. des Sen. kommt es für die erstere Voraussetzung entscheidend darauf an, ob das Gericht bei Einholung der Auskunft Beweis erheben **wollte**. Nach der eingeholten Auskunft des BG. hat dieses mit der Möglichkeit gerechnet, und bei der im ersten Rechtszug mehrfach eingetretenen vorübergehenden Arbeitslosigkeit des Bekl. auch damit rechnen dürfen, daß seine Behauptungen in dieser Richtung und über den Grund seiner Arbeitslosigkeit streitig werden könnten. Das BG. hat deshalb auf dem hierfür gesetzlich vorgesehenen Wege des § 272 b ZPO. diese voraussichtlich notwendig werdende Beweisaufnahme vorweggenommen. Es hat also Beweis erheben **wollen**, als es die Auskünfte des Arbeitsamts und des Wohlfahrtsamts in Y. einholte.

In diesem Beweisaufnahmeverfahren ist aber auch RA. A. tätig geworden. Er hat Abschriften der Auskünfte vom Gericht übersandt erhalten und hat sie, wie ohne weiteres anzunehmen ist, an seine Partei weitergeleitet. Er hat aber ausweislich des landgerichtlichen Urteils diese Auskünfte auch inhaltlich in der mündlichen Verhandlung vorgetragen. Erst damit ist bei Einholung von Auskünften das Beweisaufnahmeverfahren abgeschlossen. RA. A. hat also die Beweisgebühr gem. § 13 Ziff. 4 RAGebO. jedenfalls durch die Auskunftseinholung beim Wohlfahrts- und Arbeitsamt in Y. verdient, wobei die noch im Armenrechtsverfahren eingeholte Auskunft der Firma R. über den Arbeitsverdienst der Kl. ganz außer Betracht bleiben konnte.

(OLG. Naumburg [Saale], 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 27. März 1935, 6 W 3/35.)

Ber. von OLGR. **Reitzenstein**, Naumburg (Saale).

*

73. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. **Erstattungsfähigkeit der Kosten zweier Anwälte, wenn die Partei im ganzen drei Anwälte beschäftigt hat, und zwar der Anwaltswechsel A.—B. überflüssig, der Anwaltswechsel B.—C. aber notwendig war.**

Der Kl. hat sich in dem vor dem LG. in X. schwebenden Rechtsstreit gegen die Bekl. zunächst des RA. A. als Prozeßbevollmächtigten bedient. Nachdem dieser das Mandat niedergelegt hatte, ist RA. Dr. B. für den Kl. tätig geworden. Nach der Verhaftung Dr. B.s hat der Kl. den RA. C. mit seiner Vertretung im Rechtsstreit betraut. Dieser hat im ersten Rechtsgange ein dem Kl. günstiges Urteil erstritten.

Nach dem Kostenfestsetzungsbeschl. des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sind zugunsten des Kl. die Kosten **zweier** Rechtsanwälte als erstattungsfähig festgesetzt worden. Auf die Erinnerung der Bekl. hat das LG. den Beschl. geändert und dem Kl. nur die Kosten **eines** Anwalts zugebilligt mit der Begründung, der Anwaltswechsel A.—B. hätte nicht eintreten müssen, bei fortlaufender Prozeßvertretung des RA. A. hätte aber auch der weitere Anwaltswechsel B.—C. nicht stattzufinden brauchen. Der hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerde ist aus folgenden Gründen stattgegeben worden:

Der Kl. hat das Recht der freien Anwaltswahl. Es war ihm überlassen, RA. A., B. oder einen anderen Anwalt mit der Durchführung seines Rechtsstreits zu beauftragen. Daß er sich zunächst an RA. A. und ohne ersichtliche Gründe von diesem an RA. B. gewendet hat, kann den Bekl. nicht zum Nachteil gereichen. Der Wechsel A.—B. berührt sie in der Kostenfrage **nicht**. Weil dieser Wechsel nicht notwendig war, kann der Kl. insoweit nur die Kosten **eines** Anwalts erstattet verlangen. Nach der Beauftragung des RA. B. ist der Kl. jedoch durch dessen Verhaftung ohne sein Verschulden gezwungen worden, einen anderen Anwalt um seine Prozeßvertretung zu bitten. Der Wechsel B.—C. **mußte** eintreten. In diesem Falle sind die Kosten des Anwaltswechsels von den Bekl. zu tragen, ebenso wie wenn sich der Kl. von Anfang an des RA. B. zu seiner Vertretung bedient hätte. Denn nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sind der obsiegenden Partei auch die Kosten mehrerer von ihr angenommener Anwälte zu erstatten, wenn in der Person des Prozeßbevollmächtigten ein Wechsel eintreten mußte. Der Beschwerde war daher stattzugeben.

(OLG. Naumburg [Saale], 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 8. April 1935. 6 W 41/35.)

Ber. von OLGR. **Reitzenstein**, Naumburg (Saale).

*

Stettin

74. §§ 114 ff. ZPO. **Der Beschluß eines Einzelrichters auf Bewilligung des Armenrechts hat auch dann Wirkung gegenüber der Staatskasse, wenn dem Einzelrichter die Zuständigkeit fehlte.**

Der Einzelrichter ist zur Bewilligung des Armenrechts nicht zuständig. (Wird näher ausgeführt.)

Eine andere Frage ist, ob einem Beschlusse des Einzelrichters auf Bewilligung des Armenrechts, wenn er einmal ergangen ist, die verpflichtende Wirkung gegenüber der Staatskasse fehlt. Diese Frage ist zugunsten des BeschwF. zu verneinen. Der Einzelrichter steht an Stelle des Prozeßgerichts. Er überschreitet zwar, wenn er das Armenrecht bewilligt oder versagt, seine Zuständigkeit; seine Entsch. ist aber nicht unwirksam, vielmehr nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar, soweit solche überhaupt gegeben sind (§ 127 ZPO.). Diese Auffassung, die auch das KG. vertritt, **Gaedeke**, KostRspr. 1934 Nr. 332 — steht im Einklang mit der festen Rspr. des KostSen. zu der der Rechtsähnlichkeit wegen heranzuziehenden Frage nach der rückwirkenden Bewilligung des Armenrechts; die Anordnung solcher Bewilligung ist nicht zulässig, wenn sie aber geschehen ist, ist sie für die Staatskasse verbindlich (5 W 13/31; 5 W 35/32; 5 W 52/30). Auf die Beschw. des im Armenrecht beigeordneten Anwalts war deshalb in Abänderung des angegriffenen Beschlusses zu seinen Gunsten der Festsetzungsbeschluß des Urkundsbeamten v. 4. Aug. 1934 aufrechtzuerhalten.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 2. Febr. 1935, 5 W 35/34.)

Ber. von SenPräs. Dr. **Rumpf**, Danzig.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

75. §§ 114 ff. ZPO. **Es gehört nicht zu dem Aufgabekreis des als Pfleger bestellten RA., die Durchführung eines Unterhaltsanspruchs im Wege der Klage unentgeltlich zu betreiben, er ist vielmehr berechtigt, von den Pflegebefohlenen seine Gebühren als Anwalt zu beanspruchen und auch Vorschußzahlungen für seine Aufwendungen zu verlangen. Da den Klägerinnen das Armenrecht bewilligt ist, haben sie bei dieser Sachlage auch das Recht, die Beiordnung des Pflegers als Armenanwalt zu verlangen, um von der Vorschuß- und Gebührenzahlungspflicht ihm gegenüber befreit zu sein.**

(LG. Berlin, Beschl. v. 16. April 1935, 289 T 4728/35.)

*

76. §§ 811 Ziff. 5 u. 7, 825 ZPO. **Parteiamtliche Kleidungsstücke können im Erwerbsgeschäft gepfändet werden. Ihre Verwertung erfolgt nach § 825 ZPO.**

Der sofortigen Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Die Pfändung der 15 Stück PO.-Blusen verstößt nicht gegen § 811 Ziff. 7 ZPO. Unter diese Bestimmung fallen nur solche Dienstkleidungsstücke, die zum persönlichen Dienstgebrauch eines Schuldners bestimmt sind, nicht aber solche, die ein Schuldner vorrätig hat, damit sie im Rahmen seines Erwerbsgeschäfts als Waren veräußert werden. Auch andere gesetzliche Vorschriften stehen der Pfändung nicht entgegen. Insbes. ist aus der Tatsache, daß der unerlaubte Erwerb, Besitz und Vertrieb von NS.-Bekleidungsstücken gesetzlich verboten ist, nicht zu folgern, daß eine Pfändung solcher Gegenstände allgemein unzulässig sei. Dies könnte vielleicht angenommen werden, wenn eine angemessene Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung unmöglich sein würde. Das Gegenteil steht aber in vorliegender Sache fest. Der Reichsschatzmeister

der NSDAP., Reichsleitung in München, hat in seinem Schreiben an die Gläubigerin keine Einwendungen gegen die Pfändung der bezeichneten Blusen erhoben unter der Voraussetzung, daß die Verwertung gemäß § 825 ZPO. im Wege freihändiger Veräußerung an von der Reichszeugmeisterei zugelassene Firmen, Formationen oder Einzelpersonen erfolgt. Die Gläubigerin hat auch bereits erklärt, daß sie einen solchen Antrag aus § 825 ZPO. für die Verwertung stellen will. Hiernach ist eine einwandfreie und angemessene Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung gesichert. Die Pfändung ist daher auch unter diesen Gesichtspunkten für zulässig zu erachten.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 27. Febr. 1935, 209 T 577/35.)

Ber. von LGDir. Heise, Berlin.

*

Leipzig

77. §§ 124 Abs. 1, 717 Abs. 2 ZPO. Hat ein ArmAnw. nach Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Urteiles vom Gegner seiner Partei die auf deren Namen festgesetzten Kosten beigetrieben und zur Deckung seiner Gebührenansprüche aus anderer Sache behalten, so besteht nach Aufhebung jenes Urteiles kein unmittelbarer Anspruch des Gegners aus § 717 Abs. 2 ZPO. auf Ersatz der beigetriebenen Kosten gegen den ArmAnw.†)

Der Bekl. hat als Armenanwalt einer Partei in einem Vorprozesse gegen den Kl. ein Versäumnisurteil erwirkt sowie daraufhin die Kosten im Namen seiner Partei festsetzen lassen und vom Kl. beigetrieben. Auf dessen Einspruch hin wurde das Versäumnisurteil aufgehoben. Der Kl. verlangt nunmehr vom Bekl. die beigetriebenen Kosten im Wege des § 717 Abs. 2 ZPO. zurück, die jener zur Deckung von Gebührenansprüchen verwendet hat, die in anderer als der Armensache erwachsen sind. Der Amtsrichter hat der Klage stattgegeben, weil nach § 124 Abs. 1 ZPO. gleichgültig sei, auf wessen Namen die Kostenfestsetzung und -vollstrekkung betrieben worden sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen mit folgender Begr.:

Der Schadenersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO. ist gegeben, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben wird. Er steht demjenigen zu, der in dem fraglichen Rechtsstreite Bekl. war, und geht auf den Ersatz des Schadens, der durch die Vollstreckung des aufgehobenen Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, umfaßt daher auch die Kosten des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung (Gaupp-Stein-Jonas, Anm. II 4 Note 37 ff. zu § 717 ZPO.). Nun wendet sich der Kl. aber nicht gegen seinen früheren Gegner, sondern gegen dessen Armenanwalt. Auch dieser könnte ohne weiteres mit einer Klage aus § 717 Abs. 2 ZPO. überzogen werden, wenn und soweit er als Rechtsnachfolger der armen Partei anzusehen wäre. Eine Rechtsnachfolge im Sinne der ZPO. hinsichtlich der streitigen Kostenforderung liegt vor, wenn der Armenanwalt gem. § 124 Abs. 1 ZPO. seine Gebühren und Auslagen auf seinen eigenen Namen hat festsetzen lassen. Denn nach h. M. (Gaupp-Stein-Jonas, Anm. I zu § 124 ZPO.) gibt ihm jene Vorschr. ein Pfandrecht am Erstattungsanspruche der armen Partei und somit die Stellung ihres Rechtsnachfolgers i. S. der §§ 265, 325, 727 ZPO. (Baumbach, Anm. 4 zu § 265 ZPO.), die ihn verpflichtet, im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO. selbständig beigetriebene Kosten dem Gegner der armen Partei zu erstatten (Gaupp-Stein-Jonas, Anm. I Abs. 2 zu § 124; Anm. II 3 zu § 717 ZPO.).

Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor; denn der fragliche Kostenfestsetzungsbeschluß ist unstreitig vom Bekl. nicht auf seinen Namen, sondern auf den der armen Partei erwirkt worden. Dieser Umstand ist aber keineswegs unerheblich, wie der Amtsrichter in seinem Urteil erklärt. Denn nach h. M. (OLG. 16/297; Gruchot 45/652) steht der Beitreibungsanspruch hinsichtlich der Kosten der armen Partei zu, soweit nicht der Armenanwalt von seinem Rechte aus § 124 Abs. 1 ZPO. Gebrauch gemacht hat. Deshalb ist scharf zu unterscheiden, auf wessen Namen die Festsetzung beantragt und die Zwangsvollstreckung betrieben wurde, weil je nachdem die Person des Berechtigten und die Möglichkeit zu Erstattungsansprüchen wechselt. Auszuscheiden hat schließlich auch der Fall, daß ein von der Partei bezahlter Wahlanwalt, dem das Recht aus § 124 Abs. 1 ZPO. überhaupt nicht zusteht, Kosten vom Gegner beigetrieben und zur Deckung seines Gebührenanspruchs gegen die von ihm vertretene Partei verwendet hat; denn dieser hat insoweit nur als Vertreter seiner Partei gehandelt, so daß alle Wirkungen für und wider gem. § 164 Abs. 1 BGB. allein in deren Person eingetreten sind.

Übrig bleibt somit allein die hier in Frage kommende Möglichkeit, daß der Armenanwalt nicht in seinem Namen, sondern in dem der armen Partei die vom Gegner zu erstattenden Kosten hat festsetzen lassen. Dieser Fall ist keineswegs i. S. des vom Bekl. angeführten Urteils des KG.: JW. 1929, 3179 [14] zu entscheiden. Denn dort handelt es sich um die Frage, ob eine Partei um die Kosten bereichert ist, die ihr Anwalt von einer Person beigetrieben hat, die überhaupt nicht erstattungspflichtiger Gegner der beitreibenden Partei war. Hier aber geht die Frage darum, ob der Gegner einer armen Partei von deren Armenanwalte die auf den Namen der armen Partei festgesetzten Kosten erstattet verlangen kann, die er an diesen auf Grund eines später aufgehobenen Versäumnisurteils gezahlt und die dieser zur Deckung eines nicht von seiner Beiordnung berührten Gebührenanspruchs gegen die arme Partei für sich behalten hat. Wie oben dargelegt, besteht gegen den Bekl. weder eine unmittelbare Haftung aus § 717 Abs. 2 ZPO., weil er im Vorprozesse nicht Partei war, noch eine mittelbare, weil er nicht als Rechtsnachfolger i. S. des § 124 Abs. 1 ZPO. anzusehen ist. Zu prüfen war daher weiter die Frage, ob der vorl. Fall eine entsprechende Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO. erlaubte. In einem ähnlich gelagerten Streite ist eine solche vom OLG. zu Frankfurt (JW. 1928, 752 [40]) angenommen worden. Dieser Entsch. vermag die Kammer jedoch nicht zu folgen. Sie wird dadurch zu rechtfertigen gesucht: Der Bekl. dürfe, indem er seine Gebühren und Auslagen im Namen der von ihm vertretenen armen Partei habe festsetzen lassen und vom Gegner eingezogen habe, diesem gegenüber, soweit es sich um die Herausgabe des Empfangenen handle, nicht besser gestellt sein, als wenn er seine Kosten unmittelbar vom Gegner im Wege des § 124 Abs. 1 ZPO. beigetrieben hätte. Die Erwägung ist eine reine Billigkeitserwägung, die im Gesetze keine Stütze findet. Wenn die ZPO. solchenfalls dem Gegner keinen Anspruch unmittelbar gegen den Armenanwalt gewährt hat, so kann ein solcher Anspruch auch nicht aus Billigkeitserwägungen in das Gesetz hinein interpretiert werden, die um so weniger bestehen, als der Gegner im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO. doch einen unmittelbaren Anspruch gegen die vom Anwalte vertretene Partei hat und der Umstand, daß der Anwalt jene im Armenrechte vertreten hat, ohne sich der Möglichkeit des § 124 Abs. 1 ZPO. zu bedienen, nicht die Folge haben darf, daß dem Anwalte aus der Armenrechtsvertretung noch besondere Nachteile und eine eigene Haftung entsprechend § 717 Abs. 2 ZPO. erwachsen.

(LG. Leipzig, Urt. v. 2. Nov. 1934, 6 Dg 211/34.)

Ber. von Dr. Thomas, Leipzig.

Anmerkung: Der sorgfältig begründeten Entsch. ist beizupflichten. Sie beruht auf der richtigen Erwägung, daß der Anwalt, der die Kostenfestsetzung für die Partei betreibt, in deren Namen tätig wird, die Rechtsfolgen der so vorgenommenen Prozeßhandlungen also für und gegen die Partei entstehen und der Anwalt dabei im Verhältnis zur Gegenpartei ganz aus dem Spiel bleibt. Das ist beim Armenanwalt nicht anders. Der Anwalt, also auch der Armenanwalt, der auf Grund des für seine Partei erwirkten Kostenfestsetzungsbeschlusses die Vollstreckung betreibt und die Kosten vom Gegner beitreibt, tilgt damit den Kostenerstattungsanspruch seiner Partei gegen die unterlegene Gegenpartei. Ob er die beigetriebenen Kosten seiner Partei aushändigt oder — als Armenanwalt — sie auf eine in anderer Sache bestehende Gebührenforderung an seine Partei verrechnet, ist für das Verhältnis seiner Partei zur Gegenpartei rechtlich ohne jede Bedeutung (so auch Urt. des KG. v. 13. Juli 1929: JW. 1929, 3179 [14]; ferner OLG. Düsseldorf: JW. 1931, 2047 [24]). Die gegenteilige, von OLG. Frankfurt (JW. 1928, 752 [40]) vertretene Auffassung geht davon aus, daß, auch wenn die Kosten auf den Namen der Partei festgesetzt, aber tatsächlich an den Armenanwalt gezahlt worden sind, er sie als „Pfandgläubiger“ empfangen habe, denn sein Pfandrecht sei trotz der Festsetzung auf den Namen der Partei bestehen geblieben. Diese Auffassung ist völlig willkürlich und ignoriert die Tatsache und deren zwangsläufige Rechtsfolge, daß der Armenanwalt, sofern und solange er im Namen der Partei handelt, also für diese die Festsetzung und die Vollstreckung betreibt, bewußt seine Rechte als Armenanwalt aus § 124 ZPO. zurückstellt. So können also, solange er das tut, weder Rechtsvorteile, demgemäß aber auch keine Rechtsnachteile daraus in seiner eigenen Person, sondern immer nur in der Person des Vertretenen erwachsen.

Gegenansprüche, die aus der Beitreibung der Kostenforderung entstanden sind, können sich folglich stets nur gegen die arme Partei richten. Sie ist Vollstreckungsgläubigerin, in ihr Vermögen ist der Kostenbetrag geflossen, ihre Forderung an die Gegenpartei ist dadurch getilgt, ihr Vermögen haftet also auch für etwaige aus diesem Rechtsvorgang entspringende Ansprüche. Das gilt uneingeschränkt auch für Ansprüche auf Schadensersatz aus § 717 Abs. 2 ZPO. Hierbei handelt es sich um einen regelrechten Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung (im weiteren Sinne, vgl. Baumbach III zu § 717 ZPO., bei dem

es nicht einmal darauf ankommt, ob der auf Ersatz in Anspruch genommene Gläubiger tatsächlich etwas erlangt hat (RG.: JR. 1927, 75).

Allerdings ist die Rechtsstellung des Armenanwalts in der Kostenfestsetzung insofern eine besondere, als für ihn ein selbständiges Beitreibungsrecht in § 124 ZPO. geschaffen ist. Gleichgültig nun, wie man dieses Recht ansieht, ob als Pfandrecht an der Erstattungsforderung oder als selbständiges Beitreibungsrecht, so ändert diese rechtliche Charakterisierung für alle diejenigen Fälle, für die Frage der Passivlegitimation einer Klage aus § 717 ZPO. gegenüber an der rechtlichen Beurteilung nichts, in denen der Anwalt gar nicht kraft dieses seines Sonderrechts, also gar nicht im eigenen Namen handelt und handeln will, sondern im Namen der Partei die Festsetzung und Vollstreckung betrieben hat. Ob er das eine oder andere wählen will, steht in seinem Belieben. Er ist nicht verpflichtet, von seinem Recht aus § 124 ZPO. Gebrauch zu machen. Tut er es nicht, so gefährdet er zwar damit dieses Recht, riskiert also den Verlust einer Vorzugsstellung. Ihn dann aber trotzdem für gewisse Fälle so zu behandeln, als ob er von seinem Recht doch Gebrauch gemacht hätte, ist naturgemäß rechtlich unhaltbar. Es versteht sich eigentlich von selbst, daß jemand, der eindeutig für irgendwelche Ansprüche nicht passivlegitimiert ist, weil er nämlich rechtlich ebenso eindeutig und einwandfrei nur als Vertreter gehandelt hat, nicht durch entsprechende Anwendung irgendwelcher Rechtsvorschriften doch zum Passivlegitimierten gemacht werden kann. Hat er die Kosten als Vertreter seiner Partei entgegengenommen, so kann die Gegenpartei aus diesem rein tatsächlichen Vorgang nicht rechtlich herauskonstruieren, daß in Wahrheit er der betreibende Gläubiger sei und die Rückzahlung dieser Kosten aus § 717 ZPO. schuldet, der diese nur für den Vollstreckungsgläubiger und nicht für seinen Vertreter vorsieht.

LG. Leipzig hat somit vollkommen recht, wenn es die oben erwähnte Entsch. von OLG. Frankfurt als rechtlich nicht haltbar ablehnt. Die Rechtslage ändert sich naturgemäß sofort, wenn der Armenanwalt aus § 124 ZPO. die Festsetzung betrieben und auch vollstreckt hat. Denn damit handelt er ausdrücklich und eindeutig im eigenen Namen zur Verwirklichung des ihm gewährten Sonderrechts. In diesem Falle ist wieder die Partei nicht beteiligt. Entstehen hier also aus der Vollstreckung irgendwelche Ansprüche, so vor allem auf Rückzahlung aus § 717 Abs. 2 ZPO., so können diese sich stets nur gegen den Armenanwalt selbst richten. Eine Vermischung beider Tatbestände ist nicht denkbar, eine Inanspruchnahme eines an dem einen oder anderen Verfahren nicht Beteiligten daher rechtlich nicht zu begründen.

Der Armenanwalt kann deshalb von der zunächst unterliegenden Gegenpartei nach § 717 Abs. 2 ZPO. nur dann auf Schadensersatz belangt werden, wenn er aus § 124 ZPO. vorgegangen ist. Dann hat er diejenigen Beträge, die er beigetrieben hat, persönlich an den Schuldner, der nunmehr ihm gegenüber Schadensersatzgläubiger geworden ist, zurückzuzahlen (so auch Baumbach 1 B zu § 124 ZPO.). Das ist immerhin insofern bemerkenswert, als § 717 ZPO. an sich nur zwischen den Prozeßparteien gilt. Da aber der Armenanwalt durch § 124 ZPO. für die Erstattung der eigenen Kosten der Prozeßpartei, der er beigeordnet ist, gleichgestellt ist, bestehen keinerlei rechtliche Bedenken, die Schadensersatzpflicht aus § 717 ZPO. in solchem Falle auch auf ihn anzuwenden. Andernfalls dagegen, d. h. wenn der Anwalt nicht im eigenen Namen gehandelt hat, ist es dem Gegner gegenüber rechtlich bedeutungslos, welches Schicksal der beigetriebene Betrag erleidet, ob er schließlich in die Tasche des Armenanwalts, der Partei oder sonst eines Dritten fließt. Selbst dann, wenn unzulässigerweise der Armenanwalt sich daraus wegen seiner Armenanwaltskosten bezahlt machen würde, ließe sich damit ein Schadensersatzanspruch des Gegners aus § 717 ZPO. nicht begründen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Magdeburg

78. Art. 20 der 6. DurchfVO. z. SchRG. Der Beschluß, durch den ein Betrieb zum Entschuldungsbetrieb erklärt wird, schließt das Verfahren ab. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gibt es nicht, auch wenn der Richter sich über die Eigenschaft des Betriebes als „landwirtschaftlichen" geirrt hat.

E. hat beantragt, seinen Betrieb zum Entschuldungsbetrieb zu erklären (Selbstentschuldung). Das AG. hat dem Antrage durch Beschl. v. 13. Nov. 1934 entsprochen. Der Entschuldungsvermerk ist in das Grundbuch eingetragen und die für die Gläubigerin eingetragene Hypothek in eine unkündbare Tilgungshypothek umgewandelt worden.

Auf Vorstellung der Gläubigerin stellte das AG. Ermittelungen darüber an, ob überhaupt der Betrieb ein landwirtschaftlicher sei, und hob den Beschl. v. 13. Nov. 1934 von Amts wegen auf mit der Begr., daß er der gesetzlichen Grundlage entbehre, da E. nicht Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes sei.

Dies Verfahren war unzulässig. Der Beschluß, durch den ein Betrieb zum Entschuldungsbetrieb erklärt wird (Selbstentschuldung), schließt das Verfahren ab, ebenso wie die Bestätigung des Entschuldungsplanes (§ 21 des Gesetzes) und die Bestätigung des Zwangsvergleichs (§ 44). Der Betrieb ist damit Entschuldungsbetrieb geworden (§§ 80, 81), und es treten nach § 82 die Wirkungen der §§ 83—87 ein, die Hypothek ist mit der Eintragung des Entschuldungsvermerks kraft Gesetzes in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelt.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gibt es nicht, auch dann nicht, wenn der Richter — wie er sich nachträglich überzeugt hat — in der Eigenschaft des Betriebes als „landwirtschaftlichen" sich geirrt hat. Das Verfahren ist rechtskräftig abgeschlossen, die Wirkungen der §§ 83—87 sind eingetreten und kommen zur Durchführung und können nicht wieder von Amts wegen rückgängig gemacht werden. Der Art. 20 der 6. DurchfVO. betrifft nur ein nach Abschn. 1 des Gesetzes eröffnetes Verfahren und gibt im übrigen das Recht der Aufhebung auch nur bis zum Abschluß des Verfahrens, d. h. bis zur Bestätigung des Entschuldungsplans bzw. des Zwangsvergleichs. Nach diesem Zeitpunkt ist eine Aufhebung des Verfahrens gem. Art. 20 nicht mehr zulässig.

(LG. Magdeburg, 3. ZK., Beschl. v. 8. Febr. 1935, 3 T² 1/35.)

Amtsgerichte

Berlin-Charlottenburg

79. § 157 ZPO. Einem jüdischen, früheren Rechtsanwalt ist das Auftreten vor Gericht in fremden Rechtsangelegenheiten gemäß § 157 ZPO. zu verweigern, auch wenn er an Eides Statt versichert, daß er seit einem Jahre keine Vertretung vor Gericht übernommen oder ausgeführt habe, und daß er jetzt die Vertretung nur aus Freundschaft übernommen habe, ohne Bezahlung dafür zu beanspruchen.

(AG. Charlottenburg, Beschl. v. 17. Mai 1935, 48 C 682/35.)

Eingef. von RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

*

Hamburg

80. § 157 ZPO. Eine Prozeßpartei, die sich im Mahnverfahren eines nicht oder noch nicht zugelassenen Rechtskonsulenten bedient, kann Erstattung der ihr hierdurch entstandenen Auslagen von dem an sich zur Zahlung verpflichteten Gegner nicht fordern.

(AG. Hamburg, Urt. v. 14. März 1935, 41 C 447/35.)

Ber. von RA. Walter Ehlers, Hamburg.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

**** 81.** Rechtliche Stellung der Führer im freiwilligen Arbeitsdienst nach Maßgabe der bis 1932 ergangenen Vorschriften, insbesondere Möglichkeit der Anstellung auf Privatdienstvertrag.†)

Gegenstand der Urteile der Vorinstanzen ist lediglich die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des ArbG. gewesen. Es handelt sich deshalb in dieser Lage des Verfahrens auch für die RevInst. nur um die Frage, ob zur Entsch. über den vom Kl. geltend gemachten Anspruch die Zuständigkeit des ArbG. begründet ist. Die Entsch. dieser Frage hat, ebenso wie bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, lediglich auf der Grundlage der Behauptungen des Kl. zu erfolgen (vgl. RArbG. 4, 125 u. 323 = JW. 1930, 496; RAG 285/29 v. 11. Jan. 1930: ArbRSpr. 1930, 149), ohne daß in eine Prüfung der Richtigkeit dieser Behauptungen einzutreten ist. Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat nun der Kl. zur Begr. seiner Klageansprüche behauptet, er sei zu dem beklagten Deutschen Reich in ein durch einen Dienstvertrag privatrechtlicher Natur begründetes Angestelltenverhältnis getreten. Für die Entsch. über die sich aus einem solchen Angestelltenverhältnis ergebenden Ansprüche ist aber — das Bestehen des behaupteten Angestelltenverhältnisses als richtig unterstellt — die Zuständigkeit der ArbG. nach § 2 ArbGG. begründet. Der Einwand des Bekl., mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Natur des Freiwilligen Arbeitsdienstes und den ganzen Aufbau der Organisation, in der die ganze Arbeitsmannschaft mit Führer und

einfachen Arbeitsdienstwilligen ein einheitliches, nur der Disziplinargewalt unterworfenes Ganzes darstelle, sei das Bestehen eines Angestelltenverhältnisses privatrechtlicher Natur überhaupt ausgeschlossen, kann jedenfalls für die hier in Frage kommende Zeit nicht als ausnahmslos zutreffend anerkannt werden. Nach dem Tatbestande des angef. Urt. ist der Kl. von Anfang Juni bis Nov. 1933 im Freiwilligen Arbeitsdienst tätig gewesen. Es dürfen deshalb der Beurteilung der hier zu entscheidenden Frage nicht die Verhältnisse zugrunde gelegt werden, wie sie heute im Freiwilligen Arbeitsdienst bestehen, vielmehr muß auf die Verhältnisse zurückgegangen werden, wie sie zur Zeit der Beschäftigung des Kl. im Freiwilligen Arbeitsdienst bestanden.

Der Freiwillige Arbeitsdienst war ursprünglich eine Einrichtung privater Verbände, die zur Ertüchtigung der Jugend die Arbeitswilligen in Lagern zusammenfaßte und durch sie werktätigen Dienst in der Allgemeinheit verrichten ließ. Durch die VO. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 6. Juli 1932 (RGBl. I, 352), die ihre Grundlage im § 139a ArbVermG. und in der VO. des RPräs. vom 14. Juni 1932 4. Teil Kap. I Abs. 2 (RGBl. I, 273 [283]) findet, hat dann der Freiwillige Arbeitsdienst eine gesetzliche Regelung erfahren, indem das Reich Mittel zur Förderung von Arbeitsdienstwilligen zur Verfügung stellte (Art. 5 und 6) und die Leitung des Freiwilligen Arbeitsdienstes einem von der Reichsregierung zu ernennenden Reichskommissar unterstellte (Art. 7). Die VO. unterscheidet zwischen dem Träger der Arbeit (Art. 3 Abs. 1) als der für die Übernahme und Durchführung der Arbeit verantwortlichen Stelle, dem Träger des Dienstes (Art. 3 Abs. 2) als der für die Zusammenfassung der Arbeitsdienstwilligen in Gemeinschaften und deren gemeinschaftlichen Einsatz zur Arbeit verantwortlichen Stelle und den Arbeitsdienstwilligen, d. s. diejenigen, die in den Freiwilligen Arbeitsdienst eingetreten sind (Art. 4). Der Eintritt in den Freiwilligen Arbeitsdienst begründet nach Art. 4 kein Arbeits- oder Dienstverhältnis i. S. der gesetzlichen Vorschr. Das Verhältnis, in das der Arbeitsdienstwillige zum Träger der Arbeit und zum Träger des Dienstes tritt, ist von besonderer Natur, es trägt öffentlich-rechtlichen Charakter. Zu der VO. sind AusfVorschr. des RArbM. v. 2. Aug. 1932 (RGBl. I, 160) ergangen, die durch eine Reihe von DurchfVorschr. des Reichskommissars ergänzt worden sind. Diese Vorschr. bildeten im wesentlichen die Grundlage des Freiwilligen Arbeitsdienstes in dem hier in Frage kommenden Zeitpunkt. Im Laufe der späteren Zeit hat der Freiwillige Arbeitsdienst eine weitere Ausgestaltung erfahren, die jedoch, wie hervorgehoben, für die hier zu entscheidende Frage außer Betracht bleiben muß.

Nach dem Stande der Regelung des Freiwilligen Arbeitsdienstes im Zeitpunkte der Beschäftigung des Kl. war es jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß eine nicht förderungsfähige Person vom Träger der Arbeit oder dem Träger des Dienstes als Führer eingestellt wurde und damit zu diesem in ein Dienst- und Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur trat. Förderungsfähig waren nach Art. 6 Abs. 2 VO. v. 16. Juli 1932 hauptsächlich Personen unter 25 Jahren. Die Förderung bestand in der Gewährung eines festen Satzes von zunächst 2,—, später 2,14 *RM* je Arbeitswilligen und Wochentag, der an den Träger der Arbeit gezahlt wurde, der seinerseits wiederum für Unterkunft, Verpflegung, Arbeitskleidung usw. zu sorgen hatte. Für die Führer konnte freilich entsprechend § 8 AusfVorschr. von dem vorgesehenen Höchstalter abgewichen werden; für diese wurde dann eine Führerzulage bis zu 30 *RM* aus Mitteln des Freiwilligen Arbeitsdienstes gezahlt. Diese Regelung schloß indessen nicht aus, daß außerdem Personen, die für eine Förderung nicht in Frage kamen, als Führer im Wege des privatrechtlichen Anstellungsvertrages angenommen und angestellt wurden. In jener Zeit, in der sich die Einrichtung des Freiwilligen Arbeitsdienstes noch in der Entwicklung befand und noch nicht die einheitliche Gestalt und straffe Durchorganisierung erhalten hatte, die ihm auf Grund der seither erlassenen Vorschr. zuteil geworden ist, konnte das Bedürfnis, in Ermangelung einer ausreichenden Zahl von förderungsfähigen Führern auch andere Personen mit Führerstellungen zu betrauen, es sehr wohl erforderlich machen, hierzu geeignete Personen durch Einstellung im Privatdienstvertrag heranzuziehen; ihre Betrauung mit Führerstellungen war auch mit dem Wesen des Freiwilligen Arbeitsdienstes nach dem damaligen Stande der Entwicklung keineswegs unvereinbar. Es ist deshalb an sich davon auszugehen, daß zur Zeit der Beschäftigung des Kl. auch eine in Führerstellung befindliche Person im freien Arbeitsverhältnis rein privatrechtlicher Natur angestellt sein konnte (vgl. von Funcke, Handbuch für den Freiwilligen Arbeitsdienst S. 48, 49; Zschucke, „Rechtsverhältnisse des Freiwilligen Arbeitsdienstes“: NZArbR. 1932, 649 ff. [656]).

(RArbG., Urt. v. 23. Febr. 1935, RAG 211/34. — Gleiwitz.)

Anmerkung: Das Urteil gibt Anlaß, die Frage der Rechtsstellung des Führer-, Lehr- und Verwaltungspersonals im freiwilligen Arbeitsdienst einer Betrachtung zu unterziehen. Bemerkenswert ist der Umstand, daß die tatsächlichen Verhältnisse im freiwilligen Arbeitsdienst sich seit der Machtergreifung grundlegend geändert haben, während die gesetzlichen Bestimmungen dieser stürmischen Entwicklung nur zögernd haben folgen können und — aus bestimmten Gründen — dürfen. Die Folge dieses Zustandes zeigt sich nicht nur in einer Unklarheit der Auffassungen auf manchen Gebieten, sondern auch oft an einem Auseinanderfallen der lebenswichtigen Bedürfnisse des nationalsozialistischen Arbeitsdienstes und der durch Gesetze und Verordnungen geschaffenen Rechtslage. Zu diesen umstrittenen Fragen hat von Anbeginn die rechtliche Stellung der Arbeitsdienstführer gehört. Es ist daher zu begrüßen, daß hier nunmehr eine höchstgerichtliche Entsch. vorliegt, die auf diesem wichtigen Gebiete mehr Klarheit schafft.

Der freiwillige Arbeitsdienst ist bekanntlich ursprünglich (1931) als eine Maßnahme zur Beschäftigung unterstützter Arbeitsloser eingeführt worden. Demgemäß wurde die Förderung des freiwilligen Arbeitsdienstes wie diejenige ähnlicher Krisenmaßnahmen (Notstandsarbeiten, berufliche Bildungsmaßnahmen usw.) der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung übertragen. Die Förderung bestand in einem bestimmten Tagessatze, der dem Träger des Dienstes (private Vereine, Jugendbünde), wie bei Notstandsarbeiten dem Träger der Maßnahme (Gemeinden, Genossenschaften), gegen die Verpflichtung ausgezahlt wurde, anrechnungsfähige Arbeitsdienstwillige an den von der Reichsanstalt genehmigten Arbeiten anzusetzen, ihnen Unterkunft und Verpflegung sowie körperliche und geistige Betreuung zu gewähren. An diesem Verfahren änderte sich nichts Wesentliches, als durch die VO. v. 16. Juli 1932 über den freiwilligen Arbeitsdienst der förderungsfähige Personenkreis auf alle Jugendlichen ohne Rücksicht auf etwaigen Unterstützungsbezug ausgedehnt, ein Reichskommissar für den freiwilligen Arbeitsdienst — der Präsident der Reichsanstalt — eingesetzt und für die Förderung ein besonderer Fonds, den teils Mittel des Reichs, teils der Reichsanstalt speisten, gebildet wurde.

Man unterschied damals einen förderungsberechtigten und einen nichtförderungsberechtigten Personenkreis. Zu dem letzteren gehörten (anfangs) die Nichtunterstützungsempfänger, ältere Jahrgänge, die meist als Führer oder Lehrkräfte verwendet wurden, Lagerverwalter, Köche(innen) usw. Während die förderungsberechtigten Arbeitsdienstwilligen nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne der gesetzlichen Vorschriften standen, für sie also ein Rechtsstreit vor dem ArbG. nicht in Frage kam, traf das in der Regel für die nichtförderungsberechtigten Beteiligten zu; mit ihnen wurden privatrechtliche Dienstverträge abgeschlossen. Soweit ein förderungsberechtigter Arbeitsdienstwilliger zum Führer oder Unterführer bestellt wurde, konnte die Förderungszeit beschränkt verlängert und als Ausgleich für vermehrte Arbeit und erhöhte Verantwortung ihm eine Führerzulage gewährt werden. Diese Führerzulage, die, aus Förderungsmitteln entnommen, die Eigenschaft des mit ihr Bedachten als Arbeitsdienstwilliger nicht veränderte, wurde auf 30 *RM* im Monat beschränkt. Ein Führer, dem der Träger des Dienstes aus eigenen Mitteln eine höhere Vergütung zahlte, der also im freiwilligen Arbeitsdienst eine nicht nur vorübergehende, berufliche Beschäftigung fand, schied aus dem Kreis der förderungsberechtigten Personen aus und galt als im ordentlichen Arbeitsverhältnis stehend mit allen sich hieraus ergebenden Folgen in arbeitsrechtlicher, sozialversicherungsrechtlicher, steuerlicher usw. Hinsicht.

An diesen Verhältnissen änderte sich auch nach der Machtergreifung und mit dem Aufbau des nationalsozialistischen Arbeitsdienstes — rein rechtlich betrachtet — nichts. Äußerlich trat an die Stelle der privaten Verbände aller Richtungen als einheitlicher Träger des Dienstes der Reichsverband Deutscher Arbeitsdienstvereine e. V., später der Nationalsozialistische Arbeitsdienst e. V., d. h. ein unter Leitung des Reichsarbeitsführers stehender, mit Reichsmitteln arbeitender Verein des bürgerlichen Rechts. Von diesem wurden fortan die Führer des Arbeitsdienstes vom planmäßigen Truppführer aufwärts auf Privatdienstvertrag nach dem Muster des Reichsangestelltentarifs angestellt. Eine innere Wandlung trat allerdings insofern ein, als der bisher unpolitisch[1]) geführte freiwillige Arbeitsdienst nunmehr nach den Grundsätzen des Nationalsozialismus, in erster Linie auf dem Führerprinzip, d. h. auf straffer Disziplin und Führerverantwortung, aufgebaut wurde.

Mit der Verwirklichung dieser Anschauungen glaubte es aber die Reichsleitung des Arbeitsdienstes nicht vereinbar, wenn über die Dienstverhältnisse der Arbeitsdienstführer vor dem ArbG. verhandelt und entschieden wird. Da sie mit dieser Auffassung im Hinblick auf § 2 ArbGG. nicht durchdrang, ging sie dazu über, in die Dienstverträge eine Bestimmung aufzunehmen, laut der ein Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne der gesetzlichen Vorschriften mit den Führern nicht eingegangen werde. Mußte sich dieses Verfahren schon mit

[1]) Die Betätigung im freiwilligen Arbeitsdienst hatte bisher allen Parteien und weltanschaulichen Verbänden freigestanden, sofern sie ihn nicht zu staatsfeindlichen Bestrebungen mißbrauchten.

Rücksicht auf §§ 611 ff. BGB. als unwirksam erweisen, so wäre es auch nicht zu verantworten, die Arbeitsdienstführer auf diese Weise rechtlos zu machen und damit schlechter zu stellen als alle im Berufs- und Erwerbsleben stehenden Volksgenossen; ungünstiger insbes. auch als die öffentlichen Beamten und Angehörigen der Wehrmacht, denen für vermögensrechtliche Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis der ordentliche Rechtsweg offensteht. Die Einlassung des Vertreters des Bekl. im Rechtsstreit vor dem RArbG., „der Arbeitsdienst als Einrichtung des Reichs komme einer Behörde gleich, die ihre Angestellten nicht auf Grund eines Vertrages, sondern kraft der ihr innewohnenden Staatsautorität aus eigener Macht in das Dienstverhältnis berufe", erledigt sich schon durch den Hinweis, daß die meisten öffentlichen Behörden neben den Beamten Angestellte auf Privatdienstvertrag einzustellen pflegen, und daß hierfür besondere Tarifverträge bestehen. Auch dürfte hinreichend bekannt sein, daß eine andere Kategorie von Angehörigen des Arbeitsdienstes, nämlich die Leiter der Meldestellen, durchweg auf Privatdienstvertrag nach den Bestimmungen des Reichsangestelltentarifs angestellt sind und somit der Arbeitsgerichtsbarkeit unterstehen.

Trotzdem bedarf es kaum einer Erörterung, daß es für den Arbeitsdienst, genau wie für Reichswehr und Polizei, aus Gründen der Staatsautorität untragbar wäre, wenn die Dienstverhältnisse seiner Führer im einzelnen der Prüfung und Rspr. des Arbeits-, wie jedes anderen öffentlichen Gerichts unterlägen. Dies gilt insbes. für den gesamten Fragenkomplex, der sich aus der Ausübung der Dienststrafgewalt über die Angehörigen des Arbeitsdienstes einschließlich der Kündigung des Dienstverhältnisses ergibt.

So stellt sich die Aufgabe, die sich aus den Gesetzen und Verordnungen ergebende Rechtslage in Einklang zu bringen mit den lebensnotwendigen Bedürfnissen des Arbeitsdienstes. Einen Schritt zu diesem Ziel bedeutet bereits die 18. Änderung des RBesoldG. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 461), durch die den planmäßigen höheren Führern bei der Reichsleitung und den Arbeitsgauleitungen die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten verliehen worden sind. Es ist aber noch der weitere Schritt zu tun, daß auch die große Mehrheit der Arbeitsdienstführer an der Front durch gesetzliche Maßnahmen in ihren Rechtsverhältnissen den öffentlichen Beamten bzw. den Angehörigen der Wehrmacht gleichgestellt werden.

Bis dahin bleibt nur übrig, durch höchstgerichtliche Entsch. unter Berufung auf die Forderungen des Nationalsozialismus (Führerprinzip), die gerade im Arbeitsdienst als der großen Erziehungsschule der deutschen Jugend zu vollster Wirksamkeit gelangen müssen, die Zuständigkeit der ArbG. in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der Arbeitsdienstführer auf vermögensrechtliche Ansprüche zu beschränken.

OReg R. Dr. v. Funcke,
Gauarbeitsführer a. D., Hamburg.

*

82. Die Befugnis des Treuhänders der Arbeit zur Regelung der Arbeitsbedingungen gemäß § 2 Ges. vom 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) umfaßte auch die Ergänzung und authentische Auslegung bestehender Tarifverträge. Grenzen dieser Befugnis. †)

(RArbG., Urt. v. 19. Jan. 1935, RAG 219/34.)

Abgedr. JW. 1935, 1358²³.

Anmerkung: Die Entsch. berührt zwei Fragen, die nicht nur für das Arbeitsrecht wichtig sind, sondern allgemeine staatsrechtliche Bedeutung haben.

I. Nach einer für das frühere Tarifvertragsrecht vertretenen Ansicht (vgl. die Angaben bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 2 S. 69 ff.) sollte der normative Teil eines Tarifvertrages nur allgemeine Bestimmungen über den Inhalt von Arbeitsverträgen enthalten können; es dürfe nicht auf eine Mehrzahl konkreter, zur Zeit des Tarifabschlusses feststehender Arbeitsverhältnisse abgestellt sein. Eine solche Beschränkung ließ sich aber in Wahrheit weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des § 1 TarVO. herleiten. Sie folgt auch nicht aus dem Wesen des objektiven Rechts, das die Tarifnormen enthalten. Zwar war es in der Staatsrechtslehre schon immer streitig, ob individuelle Akte als materielle Gesetze erlassen werden konnten. Viele sahen das Wesen des objektiven Rechts ausschließlich in der allgemeinen, abstrakten Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Fällen, eines gedachten, beliebig oft realisierbaren Tatbestandes. Dagegen stand die überwiegende Meinung mit Recht auf dem Standpunkt, daß auch ein Individualgesetz, d. h. also eine einen konkreten Tatbestand treffende Anordnung in Gesetzesform erlassen werden und objektives Recht enthalten könne (vgl. dazu des näheren Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 2 S. 126, 147 ff.; von Brünneck, Privilegium, Individualrechtssatz und Verfügung 1933; Lotz, Das Individualgesetz nach deutschem Reichsrecht 1933).

Für das geltende Staatsrecht ist die Frage ohne weiteres zu bejahen. Wenn nach dem bisherigen Recht einem solchen Individualgesetz einige verfassungsrechtliche Schranken entgegenstanden (z. B. Art. 105, 109 RVerf.), mit der Folge, daß das Gesetz nur bei Annahme mit verfassungsändernder Mehrheit rechtliche Kraft erlangen konnte, so kommen heute für Gesetze des Reiches (der Reichsregierung) derartige Grenzen nicht mehr in Frage (vgl. Art. 2 ErmächtG. v. 24. März 1933 und Art. 4 Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934).

Auch die Praxis des Staatsrechts kennt Individualgesetze, und gerade in letzter Zeit sind mehrere erlassen worden.

Die Zulässigkeit von Individualgesetzen ist auch für das Tarifrecht zu bejahen. Denn nach früherem und neuem Tarifrecht handelt es sich bei der Festsetzung von Arbeitsbedingungen um Rechtsnormen. Es ist daher auch eine tarifliche Regelung eines einzelnen Arbeitsvertrages zulässig, z. B. wenn die Bestimmung des Gehaltes des einzigen, vielleicht sogar namentlich genannten, Prokuristen eines Werkes in Frage kommt. Ebenso muß — wie hier — die tarifliche Regelung der Gehälter einiger individuell bestimmter Laboratoriumsangestellter möglich sein. Für das neue Tarifordnungsrecht werden allerdings derartige Fälle deshalb seltener sein, weil es Haus- oder Firmentarife nicht mehr gibt. Nach § 32 Abs. 2 ArbOG. dürfen Tarifordnungen nur noch für eine Gruppe von selbständigen Betrieben — mögen sie auch in der Hand eines Unternehmers sein — erlassen werden. Aber natürlich bleibt die behandelte Frage insofern bedeutsam, als auch künftig individuelle Regelungen vorkommen können. Man denke z. B. an die Festsetzung einer einmaligen Weihnachtsgratifikation oder an die Anordnung einer einmaligen Arbeitsaussetzung. Auch könne ein konkretes Prokuristengehalt im Rahmen einer mehrere Werke erfassenden Tarifordnung geregelt werden.

Sollte das RArbG. in dem vorstehenden Urt. solche Fälle von der tariflichen Regelung ausschließen wollen oder verlangen, daß die Regelung in der Formulierung „typisch" festgelegt werden müßte, so könnte dem nicht zugestimmt werden. Eine solche Stellungnahme wäre auch praktisch unbefriedigend. Dann müßte der Treuhänder, wenn er einen Einzelfall zu regeln nach pflichtmäßigem Ermessen für notwendig hält, nach einer möglichst abstrakten und typisierenden Formulierung seiner tariflichen Anordnungen suchen. Im Ergebnis könnte er also eine Einzelregelung erreichen, nur dürfte die Form nicht konkret sein. Das scheint mir ein Formalismus zu sein, der die materielle Lage nicht ändert, aber dem Treuhänder verbietet, die der wahren Sachlage angepaßte Formulierung zu wählen, die von den Arbeitsvertragsparteien viel besser verstanden wird und die Dinge beim rechten Namen nennt.

II. Nun taucht aber in der vorl. Entsch. ein weiteres, schwieriger liegendes Problem auf. Wurde oben festgestellt, daß ein Individualgesetz des Reiches, d. h. der Reichsregierung, heute nicht an verfassungsrechtliche Schranken gebunden ist, so gilt das nicht in gleicher Weise für Rechtsverordnungen unterstellter staatlicher Behörden, wie es die Treuhänder sind. Ihre Tarifordnungen als staatliche Rechtsverordnungen, mögen sie allgemeine Rechtsverordnungen oder ganz oder teilweise Individualrechtsverordnungen sein, sind an die Grenzen der reichsgesetzlichen Ermächtigung gebunden. Die Tarifordnung als die schwächere Rechtsquelle kann nicht von reichsrechtlichen Gesetzesnormen abweichen. Danach ist es aber nicht zulässig, daß eine Tarifordnung in die Zuständigkeit der Gerichte eingreift. Um diese These zu begründen, erscheint es nicht notwendig, auf den Art. 105 Satz 2 WeimRVerf. und damit auf die Frage ihrer etwaigen teilweisen Weitergeltung einzugehen. Die Übertragung der Entsch. privatrechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte ist durch die Aufrechterhaltung des Gerichtsverfassungsgesetzes reichsrechtlich geregelt. Das gleiche gilt für die Entsch. arbeitsrechtlicher Streitigkeiten durch die ArbG., wie sie im Arbeitsgerichtsgesetz vorgesehen ist. Daher würde eine Tarifordnung des Treuhänders, die an Stelle des ArbG. einen arbeitsrechtlichen, konkreten Einzelstreit entscheidet, dem Reichsrecht widersprechen und daher ohne Rechtswirkung sein. Soweit das RArbG. dies ausspricht, verdient das Urteil auch für das geltende Recht durchaus Beifall. Eine Anordnung des Treuhänders, die eine Entsch. über die Anwendung einer bestehenden Tarifordnung auf den Einzelfall treffen will, ist daher unzulässig. Das gilt auch dann, wenn der Treuhänder der Form nach eine tarifliche Auslegungsnorm (authentische Interpretation) für den konkreten Fall, und nur für diesen setzt und in der Form einer Ergänzung oder Änderung der Tarifordnung im RArbBl. bekanntmacht. Ein solches auslegendes Individualgesetz ist in Wahrheit unzulässige Rechtsanwendung und damit ein Eingriff in die Zuständigkeit der ArbG.

Wohl aber kann der Treuhänder eine authentische Auslegung der Tarifordnung i. S. einer generellen Ergänzung oder Abänderung der Tarifordnung geben. Das gilt m. E. selbst dann, wenn eine bestehende Tarifordnung, die für mehrere Betriebe erlassen ist, später für einen Betrieb abgeändert (authentisch ausgelegt) wird.

Da es sich im vorl. Fall um die Auslegung einer bestehenden Tarifnorm handelt, so ist hier (im Gegensatz zu I) in der Tat entscheidend, ob der Treuhänder eine abstrakte, generelle Auslegung der Tarifordnung vorgenommen hat, die jetzt und künftig gelten soll, oder ob er (unzulässigerweise) die Anwendung des Tarifs auf einen oder mehrere konkrete Einzelfälle bestimmen wollte. Das muß die Vorinstanz klären. Daher hat das RArbG. mit Recht zurückverwiesen.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

*

**** 83.** § 2 KündSchG.; Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933; Ges. über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens v. 14. Juli 1933. Angestellte eines Unternehmens, dessen Vermögen als volks- und staatsfeindlich zugunsten des Staates eingezogen worden ist, verlieren durch die Einziehung nicht ihre Rechte aus dem KündSchG.

Die Kl. waren, D. seit 1920 als Werkmeister, B. seit 1902 zuletzt als stellvertretender Werkmeister, bei der Vorwärts-Buchdruckerei und Verlagsanstalt Paul Singer & Co., und zwar in der Abteilung Buchbinderei beschäftigt. Das Vermögen des genannten Unternehmens ist auf Grund der Gesetze v. 14. Juli 1933 und 26. Mai 1933 nebst AusfVO. v. 31. Mai 1933 durch Verfügung des Geheimen Staatspolizeiamtes Berlin zugunsten des Preußischen Staats eingezogen und zunächst der Konzentrations-AktG., später der Bekl. übertragen worden.

Die Kl. sind weiterbeschäftigt geblieben, nach Angabe der Bekl. auf Grund eines neuen Vertrags v. 3. Jan. 1934, bis ihnen am 22. Aug. 1934 ihr Dienstverhältnis zum 30. Sept. 1934 gekündigt worden ist. Sie beanspruchen auf Grund des KündSchG. eine Kündigungsfrist von 6 Monaten.

ArbG. und LArbG. haben den Kl. die Frist des KündSchG. zugebilligt. Die dagegen erhobenen Revisionsangriffe sind unberechtigt. Aus dem Ges. v. 26. Mai 1933 läßt sich nichts zugunsten der Bekl. herleiten. Irgendwelche Rechte an den eingezogenen Gegenständen — § 3 gen. Gesetzes — standen den Kl. als Gefolgsmännern des Betriebs nicht zu. Ihre Rechte erschöpften sich in rein schuldrechtlichen Beziehungen zu ihrem Vertragsgegner, dem Dienstberechtigten, früher der Singer-AktG., jetzt der Bekl., mit der unbestritten ein Vertragsverhältnis bestand. Das Kündigungsschutzrecht hat dieses schuldrechtliche Verhältnis zum neuen Betriebsführer zur Voraussetzung, ergibt sich nicht schon aus der langen Zugehörigkeit zum Betrieb (vgl. RArbG. 14, 141) und ist daher nicht, wie die Rev. meinen will, ein mit dieser Tatsache verknüpftes Recht, also ein am Betriebe hängendes Recht, wäre übrigens auch dann noch kein an den eingezogenen Gegenständen bestehendes Recht. Aus der Rechtslage läßt sich daher nicht folgern, daß die Einziehung des Vermögens deshalb, weil Rechte an den eingezogenen Gegenständen erlöschen, irgendeinen Einfluß auf das ordentliche Kündigungsrecht haben sollte, und der Wortlaut des Gesetzes gibt auch keinen Anhalt dafür, daß durch § 3 über dingliche Rechte hinaus rein wirtschaftliche Zusammenhänge getroffen werden sollten. Dann hätte das Gesetz nicht von bestehenden Rechten an den eingezogenen Gegenständen, sondern von den Rechten aus den Rechtsbeziehungen des Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten sprechen müssen.

Die nationalsozialistische Umwälzung hat das Ziel verfolgt, den einzelnen Arbeitnehmer durch die Umwälzung möglichst nicht zu treffen. Auch das spricht gegen die Auffassung der Rev. Aus dem gleichen Grunde darf die Rev. auch nicht zu ihren Gunsten verwerten, daß im KündSchG. der Begriff der Rechtsnachfolge ein wirtschaftlicher und nicht der rechtliche ist. Denn auch hier handelt es sich um einen Schutz, nicht um eine Beschwerung des Arbeitnehmers.

Dasselbe Ziel hat § 4 des Ges. v. 26. Mai 1933. Es erweitert die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers, nimmt ihm aber keine Rechte, soweit solches nicht durch § 3 geschehen ist. Obligatorische Ansprüche, auf die die RevBegr. hinweist, hat der Gläubiger des alten Betriebsführers weder gegen den Staat noch an dem eingezogenen Vermögen haben können, solche haben daher auch auf Grund des § 4 nicht erlöschen können, ebensowenig aber schuldrechtliche Ansprüche an den alten Betriebsführer. Damit verbietet sich auch jeder Schluß aus § 4 auf § 3 dahin, daß § 3 auch schuldrechtliche Befugnisse treffe und zum Erlöschen bringe.

Ebensowenig kann der Ansicht der Rev. gefolgt werden, die Rechtsnachfolge i. S. des KündSchG. verlange derivativen Erwerb durch den neuen Betriebsführer. Es kann zu dieser Frage lediglich auf die ständige Rspr. des RArbG. verwiesen werden, nach welcher es darauf ankommt, ob der Betrieb als solcher in seiner technischen Zielsetzung ohne wesentliche Änderung des Geschäftszwecks fortgeführt ist, nicht aber darauf, in welcher Rechtsform sich der Übergang vollzogen hat.

Die Ausführungen, mit denen die Rev. darlegen will, daß hier ein Betrieb nicht übernommen sei, stehen mit den unbestrittenen Parteiangaben in Widerspruch. Danach ist die Buchbindereiabteilung des Vorwärts, auf die es hier allein ankommt, von der Bekl. übernommen und ohne wesentliche Änderung des Geschäftszwecks fortgeführt worden; eine solche wesentliche Änderung des Geschäftszwecks ist in der veränderten politischen Einstellung im ganzen Betriebe nicht zu erblicken (vgl. RAG 68/34 v. 29. Sept. 1934: JW. 1935, 232).

(RArbG., Urt. v. 20. Febr. 1935, RAG 249/34. — Berlin.)

Arbeitsgerichte

Hanau

84. § 57 ArbOG. Unbillig harte Kündigung gegenüber einem nichtarischen Angestellten in einer arischen Firma.

Die bekl. Firma hat am 24. Juni 1934 das früher unter der Firma B. betriebene Konfektionsgeschäft käuflich erworben. Die Inhaber der Bekl. sind Arier, während dies die Inhaber der Firma B. nicht waren. Der Kl. ist in der letzteren Firma bereits seit 1. Juli 1924 tätig. Er leitet die Teppich- und Gardinenabteilung. Er ist nichtarisch, aber mit einer Arierin verheiratet. Er hat ein Kind von fünf Jahren. Er war Frontkämpfer und Kriegsgefangener.

Am 31. Okt. 1934 wurde ihm von der Bekl. ohne Angabe von Gründen seine Stellung zum 31. März 1935 gekündigt. Er hat gegen diese Kündigung fristgemäß den Vertrauensrat angerufen und ebenfalls fristgemäß geklagt, nachdem eine Rücknahme der Kündigung nicht erzielt wurde.

Die auf §§ 56 ff. ArbOG. betreffend gestützte Klage ist begründet. Die Kündigung des Kl. ist unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt.

Die Bekl. hat offenbar an der Tatsache, daß der Kl. Nichtarier ist, bis zur Zeit der Kündigung keinen Anstoß genommen. Dies ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß sie ihn als einzigen Nichtarier unter 65 Angestellten am 24. Juni 1934 mitübernommen und damals ihm nicht gekündigt hat. Nach dem persönlichen Vortrag des einen Mitinhabers der Bekl. und dem Kl. in der Hauptverhandlung ist auch zu entnehmen, daß die Zusammenarbeit des Kl. mit den Inhabern der Bekl. auf durchaus einwandfreiem Fuße erfolgt ist. Beide haben sich mehrfach gegenseitig erklärt, daß sie persönlich gut miteinander arbeiten und keinerlei persönliche Differenzen bestehen. Ebenso bestehen zwischen den übrigen Mitgliedern der Gefolgschaft und dem Kl. keine nennenswerte Differenzen. Auch das Publikum kann sich an der Tatsache, daß Kl. nichtarisch ist, nicht gestoßen haben, denn sonst wäre der Umsatz in der Abteilung des Kl. zurückgegangen und nicht, wie unstreitig, sogar gestiegen, und es hätte von seiten der Bekl. vorgebracht werden können, daß aus dem Käuferpublikum Proteste gegen die Anwesenheit des Kl. im Betrieb laut geworden wären. Dies vermochte die Bekl. aber nicht geltend zu machen.

Nach alledem kann die Weiterbeschäftigung des Kl., der ja sowieso noch bis zum 31. März 1935 im Betrieb der Bekl. tätig bleibt, der Bekl. durchaus zugemutet werden, und seine Kündigung ist also nicht durch die Verhältnisse des Betriebes oder durch seine Person bedingt.

Die Kündigung ist aber unbillig hart. Denn Kl. ist Frontkämpfer, welche Tatsache schon im Hinblick auf die allgemeine Rücksichtnahme auf die Frontkämpfer — man denke an die nichtarischen beamteten Frontkämpfer — besonders zu berücksichtigen ist. Er ist verheiratet und hat ein minderjähriges Kind, für das er sorgen muß. Es ist aber schließlich auch besonders zu bedenken, daß er als älterer nichtarischer Angestellter nur sehr schwer eine neue, seinem seitherigen Einkommen entsprechende Stelle wird finden können.

Hiernach war gem. § 57 ArbOG. betreffend auf Widerruf der Kündigung und Weiterbeschäftigung des Kl. unter den seitherigen Arbeitsbedingungen zu erkennen. Für den Fall der Ablehnung war dem Kl. eine angemessene Entschädigung zuzubilligen. Unter Berücksichtigung der Best. des § 58 des Ges. und im Hinblick darauf, daß Kl. seither monatlich 320 *RM* brutto verdient hat, erschien der Betrag von 1000 *RM* netto angemessen.

(ArbG. Hanau, Urt. v. 7. Dez. 1934, A C 114/34.)

*

Hindenburg

85. § 123 Nr. 2 GewO.; § 242 BGB. **Bei fristloser Entlassung eines Arbeiters wegen dringenden Diebstahlsverdachtes ist es Aufgabe des Arbeiters, von sich aus alsbald alles zu unternehmen, was zur Entkräftung des Verdachtes beitragen kann. Tut er das nicht, sondern läßt er längere Zeit verstreichen, um schließlich einige Monate nach der Entlassung Klage zu erheben, so kann in seinem Verhalten ein Verzicht auf die Geltendmachung seiner Rechte aus dem beendeten Arbeitsvertrag zu sehen sein.**

Der Kl. war bei der Bekl. mehrere Jahre als Mühlenarbeiter beschäftigt. Im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses wurde ihm zweimal wegen Verdachts des Diebstahls gekündigt. Er wurde aber immer wieder weiter im Dienst behalten.

Am 3. Jan. 1935 wurde gelegentlich einer unverhofften Kontrolle der Kaffeekannen bei Arbeitsschluß festgestellt, daß der Kl. seine Kaffeekanne mit Weizenkörnern gefüllt hatte, die aus dem Betriebe der Bekl. stammten. Da er keine Erklärung für diese Tatsache angeben konnte, wurde er alsbald fristlos entlassen.

Alsbald nach seiner Entlassung wandte sich der Kl. an die Rechtsberatungsstelle der Arbeitsfront. Diese verhandelte in seinem Auftrage mit der Bekl. wegen seiner Weiterbeschäftigung. Der Kl. behauptet, die Bekl. habe bei den Verhandlungen, die Anfang Januar stattfanden, seine Weiterbeschäftigung abgelehnt, aber ausdrücklich erklärt, sie werde ein späteres Gesuch auf Wiederbeschäftigung wohlwollend prüfen.

Der Kl. hält seine Entlassung für ungerechtfertigt und die Kündigung für unwirksam. Er beantragt, festzustellen, daß die am 3. Jan. 1935 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.

Das Klagebegehren ist u. a. deshalb ungerechtfertigt, weil aus dem Verhalten des Kl. nach seiner Entlassung unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben sein Wille entnommen werden muß, das aufgelöste Arbeitsverhältnis als erledigt zu betrachten und etwaige ihm daraus noch zustehende Rechte nicht geltend zu machen.

Der Kl. hat nach seiner Entlassung nichts unternommen, um den gegen ihn bestehenden Verdacht zu entkräften. Grundsätzlich hat zwar der Arbeitgeber den Nachweis der Berechtigung einer fristlosen Entlassung zu führen. Wenn aber die Tatsachen so stark gegen den Beschäftigten sprechen wie hier, muß es als dessen Pflicht angesehen werden, alsbald alles zu unternehmen, was zur Entkräftung des Verdachts beitragen kann. — Der Kl. hat lediglich durch die Angestellten der Rechtsberatungsstelle der Arbeitsfront mit der Bekl. wegen Wiedereinstellung und Rückgängigmachung der Kündigung verhandelt. Nachdem die Bekl. seine Forderung abgelehnt und ihm nur eine spätere Wiedereinstellung in Aussicht gestellt hat, hat der Kl. die Angelegenheit auf sich beruhen lassen. Eine bestimmte Zusage auf spätere Wiedereinstellung ist dem Kl. nach seiner eigenen Behauptung nicht gemacht worden. Wenn der Kl. bei dieser Sachlage untätig bleibt und nichts zur Klärung der Frage über die Berechtigung der fristlosen Entlassung von sich aus unternimmt, dann muß angenommen werden, daß er das durch die Entlassung aufgelöste Arbeitsverhältnis als vollkommen erledigt betrachtet. Diesen Eindruck mußte auch die Bekl. gewinnen. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß Arbeitsverhältnisse möglichst schnell erledigt und Ungewißheiten binnen kurzer Zeit geklärt werden müssen. Dies erfordert nicht bloß die Rücksicht auf den Arbeitgeber, der bei den Erwägungen über die Wirtschaftlichkeit seines Betriebes mit klaren Verhältnissen rechnen muß, sondern auch und noch in viel höherem Maße die Rücksicht auf die Belange des Beschäftigten, der seinen Arbeitslohn als einzige Einkommensquelle zur Bestreitung seines Lebensunterhalts benötigt. Die Auffassung, daß der Kl. durch sein Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, das beendete Dienstverhältnis betrachte er als erledigt, wird noch bestärkt durch die Tatsache, daß der Kl. trotz der ausdrücklichen Ablehnung seiner Weiterbeschäftigung seitens der Bekl. nichts unternommen hat. Gerade durch die Erklärung der Bekl. hätte er alsbald zur Klärung der Sachlage im Wege der Klage veranlaßt werden müssen.

Welcher Beweggrund den Kl. leitete, ob er sich des Diebstahls tatsächlich schuldig fühlte — eine Annahme, die naheliegt — oder ob er auf eine spätere Einstellung im Wege gütlicher Vereinbarung hoffte, kann dahingestellt bleiben, da dieser innere Beweggrund nach außen nicht in die Erscheinung getreten und ein Irrtum im Motiv unbeachtlich ist.

Der Antrag des Kl. ließe sich vielleicht noch dahin verstehen, daß er die Feststellung wünscht, die Kündigung sei nur als fristlose unbegründet, dagegen als fristgemäße anzusehen.

Sofern der Kl. diesen Erfolg erstrebt, ist sein Begehren deshalb unbegründet, weil es an der prozessualen Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage fehlt. Nach § 256 ZPO. kann auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses nur dann Klage erhoben werden, wenn der Kl. ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat. Dies liegt hier nicht vor; denn um diesen oben gekennzeichneten Zweck zu erreichen, könnte der Kl. die Leistungsklage erheben, d. h. die Zahlung des Lohnes für den Lauf der Kündigungsfrist von der Bekl. fordern. Hierauf ist der Kl. auch in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen worden. Er hat aber die Antragsänderung abgelehnt. Wo aber die Leistungsklage gegeben ist, ist regelmäßig für die Feststellungsklage kein Raum. Daß hier neben dem Zahlungsanspruch trotzdem noch ein Feststellungsinteresse fortbesteht, ist nicht zu ersehen.

Auch sachlich wäre einer solchen Feststellungsklage der Erfolg zu versagen.

Der Kl. könnte die Zahlung seines Arbeitslohnes für den Lauf der Kündigungsfrist nur verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 615 BGB. gegeben wären. Dies ist aber nicht der Fall. Nach der ganzen Sachlage ist, wie bereits oben näher dargelegt ist, das am 3. Jan. 1935 beendete Arbeitsverhältnis als erledigt anzusehen. Der Kl. kann deshalb auch aus einem etwaigen Annahmeverzug der Bekl. jetzt nicht mehr einseitig Rechte für sich herleiten.

(ArbGer. Hindenburg, Urt. v. 4. April 1935, 2 Ca 78/35.)

Ber. von AGR. Dr. Buchwald, Hindenburg.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

86. § 7 KörpStG.; § 4 Abs. 2 DurchfVO. z. KörpStG.; § 9 RAbgO. 1931.

1. Eine rechnerische Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens von Versorgungsbetrieben darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil Schätzungen einzelner Posten verhältnismäßig untergeordneten Umfanges notwendig sind.

2. Eine gesonderte rechnerische Feststellung muß jedoch abgelehnt werden, wenn Schätzungen erheblicher Posten nötig sind. In diesem Falle ist für die Einkommensermittlung nur die Schätzung nach § 4 Abs. 2 DurchfVO. zulässig, es sei denn, daß sie zu einem offenbar unrichtigen Ergebnisse führt (§ 9 RAbgO.). Für den Nachweis eines solchen Ergebnisses sind strenge Anforderungen zu stellen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 19. Febr. 1935, I A 151/34.)

*

87. § 10 Abs. 1 KörpStG. **Fragen der verdeckten Gewinnausschüttung sind bei einer preußischen Gewerkschaft alten Rechts nicht anders als sonst bei Erwerbsgesellschaften zu beurteilen.**

Aus dem Vorbescheid:

Die BeschwF. ist eine preuß. Gewerkschaft alten Rechts. Ihre beiden Grundkuxe und die Hälfte der gewerkschaftlichen Kuxe gehören dem Grafen X., die andere Hälfte der gewerkschaftlichen Kuxe gehörte der B.-AktG. Die dieser Gesellschaft gehörige Grube markscheidet mit dem Steinkohlenfeld der BeschwF., das einen selbständigen Abbau nicht lohnt. Daher hatten die Gewerke einen Vertrag geschlossen, nach dessen § 1 der Graf X. seine Kuxe den anderen Gewerken auf 75 Jahre verpachtete.

Das FinA. hat die BeschwF. nach den Grundsätzen über die verdeckte Gewinnverteilung zur Körperschaftsteuer herangezogen und der Berechnung des Gewinns außer der an den Grafen X. gezahlten Pacht eine fingierte Pacht der B.-AktG. in gleicher Höhe, jedoch unter Abzug des auf die Grundkuxe fallenden Betrages zugrunde gelegt. Von dem sich danach ergebenden Betrage hat das FinA. einen Posten für Substanzverlust abgesetzt, Vermögen- und Körperschaftsteuerzahlungen hinzugerechnet. Das FinGer. wies die gegen die Veranlagung eingelegte Sprungberufung ab. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Zutreffend geht das FinGer. davon aus, daß die BeschwF. nach § 4 KörpStG. subjektiv steuerpflichtig ist. Nach § 4 Abs. 1 KörpStG. gelten Bergbau treibende rechtsfähige Vereinigungen und nichtrechtsfähige Berggewerkschaften als körperschaftsteuerpflichtige Erwerbsgesellschaften i. S. des § 2 Nr. 1. Zu der insoweit (vgl. Begr. zu § 4 der RTDrucks. Nr. 796 S. 13) gleichlautenden Vorschrift des KörpStG. 1922 hat der RFH. in der Entsch. v. 19. Mai 1926, I B 74/26: StW. 1926 Nr. 384, ausgeführt, daß jede Berggewerkschaft ebenso wie beispielsweise jede AktG. oder GmbH. zu den Erwerbsgesellschaften i. S. des KörpStG. gehört, auch wenn sie keinen Bergbau betreibt. Die Rechtsform ist für das Körperschaftsteuerrecht maßgebend (vgl. Urt. v. 19. Sept. 1933: RFH. 34, 194, 197). Das FinGer. führt weiter aus, daß der Abschluß des Vertrages zwischen den Gewerken für die BeschwF. nachteilig wirkt; denn den Gewinn aus der Förderung der

Kohle erhielt die B.-AktG. und den Pachtzins der Graf X., während die BeschwF. nichts erhalte. Ein derartiges Abkommen ohne Zustimmung der BeschwF. hätten die Gewerken nur treffen können, weil sie als Eigentümer der Kuxe den beherrschenden Einfluß hätten. Die Beträge, die den Gewerken zuflössen, d. h. der Pachtzins und der Förderungsgewinn seien verschleierte Gewinnausschüttung und dürften daher das steuerpflichtige Einkommen der BeschwF. nicht vermindern. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach der ständigen Rspr. des RFH. bedeutet jeder Vorteil, den eine Erwerbsgesellschaft ihren Gesellschaftern mit Rücksicht auf deren Gesellschaftereigenschaft zuwendet, den sie aber einer fremden Person nicht zukommen lassen würde, eine verdeckte Gewinnausschüttung. Grundsätzlich liegt daher verdeckte Gewinnausschüttung an den Grafen X. und an die B.-AktG. insoweit vor, als die BeschwF. ein Vertragswerk zugelassen hat, dessen Vorteile sie unbeteiligten Dritten nicht zugestanden haben würde. Würden der Graf X. und die B.-AktG. keine Anteile besessen haben, so hätte die BeschwF. weder dem Grafen X. gestattet, über ihren Betrieb einen Vertrag zu schließen, der nicht ihr, sondern dem Grafen X. Vorteile bringt; sie hätte ferner verlangen müssen, daß die B.-AktG. ihr und nicht dem Grafen X. Pachtzins zahlt. Hiernach ist die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung gerechtfertigt, ohne daß es einer Erörterung der Voraussetzungen des § 10 RAbgO. bedarf (vgl. Urt. v. 3. Juni 1934: RFH. 36, 89).

Die BeschwF. macht geltend, die Gewerkschaft alten Rechtes sei eine Gemeinschaft zur gesamten Hand; die Gesamtheit der Gewerken könne über das Vermögen verfügen. Die zwischen den Gewerken getroffene Regelung vereinige alle Kuxe in der Hand der B.-AktG. Das habe nach der herrschenden Meinung das Erlöschen der Gewerkschaft zur Folge. Die B.-AktG. sei wirtschaftlicher Eigentümer i. S. des § 98 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. Die BeschwF. sei nur noch eine Schale und eine leere Rechtsform und als nicht mehr existent zu betrachten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob mit der Vereinigung der Kuxe einer Gewerkschaft alten Rechts in einer Hand die Gewerkschaft erlischt und ob der verbleibende Gewerke das freie Eigentum des Bergwerkes erlangt oder ob auch die alte Gewerkschaft den Charakter einer juristischen Person besitzt und ob daher die Vereinigung der Kuxe in einer Hand die Auflösung der Gewerkschaft herbeiführt. Denn in beiden Fällen muß die Gewerkschaft liquidiert werden. Während der Liquidation gilt die Gewerkschaft als fortbestehend (§ 49 Abs. 2 BGB.). Nach Lage der Akten hat aber im Streitfall die Liquidation noch nicht begonnen.

Aus dem Urteil:

Die BeschwF. hat wieder auf die rechtlichen Eigentümlichkeiten einer preuß. Gewerkschaft alten Rechts hingewiesen. Das RG. hat in der Entsch. v. 10. Febr. 1920 (RG. 98, 181) ausgeführt, daß am Bergwerk einer preuß. Gewerkschaft alten Rechts eine reine Gemeinschaft nach Bruchteilen unter den Gewerken nicht bestehe, sondern daß das Bergwerk selbst zum Gesamthandseigentum gehöre. Entgegen abweichenden Auffassungen im Schrifttum sei es für die Frage, ob das Bergwerk als Ganzes zum Vermögen der Gewerkschaft gehöre, unerheblich, ob den einzelnen Kuxen die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt sei. Denn über die Kuxe als unbewegliche Sachen könne zwar deren Inhaber allein verfügen, aber über das ganze Bergwerk, das ebenfalls eine unbewegliche Sache sei, verfüge nur die Gewerkschaft als solche. In der gleichen Richtung bewegen sich die Ausführungen im Schrifttum, die dahin gehen, daß auch der Kux einer preuß. Gewerkschaft alten Rechts nicht unmittelbar das Bergwerk selbst der Macht des einzelnen Gewerken unterwirft. Dem Gewerken ständen lediglich Befugnisse mitgliedschaftsrechtlicher Natur zu, z. B. die Befugnisse der Teilnahme an der Gewerkenversammlung, des Bezuges der beschlossenen Ausbeute, des Rechts auf den Liquidationsanteil im Falle der Auflösung der Gewerkschaft. Diese Ansprüche beziehen sich nicht nur auf den Wert der Bergwerkssubstanz, sondern auf das gesamte Reinvermögen der Gewerkschaft. Die Rechte des Gewerken sind also anders als die eines Miteigentümers am Bergwerk. Das Vermögen der Gewerkschaft steht den Gewerken zur gesamten Hand zu. Aus diesen und aus anderen Erwägungen, z. B. aus der Äußerung der Motive zu dem Entwurf des AllgBergG. für die preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 (StenBer. über die Verh. des Herrenhauses 1865 S. 199; vgl. Entsch. des RG. v. 13. April 1891, Bd. 28 S. 251, 256), daß schon seit dem Ges. v. 12. Mai 1851 (GS. 265) der Charakter der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft hervorgetreten sei, ergibt sich, daß die Gewerkschaften alten Rechts den neuen Gewerkschaften im Wesen, wenn auch nicht in allen Einzelheiten gleichstehen. Es würde dem Ziele einer gleichmäßigen Verteilung der Steuerlasten widersprechen, wollte sich das Steuerrecht in Gegensatz zu einer Entwicklung von sieben Jahrzehnten stellen und Unterschiede betonen, die in dem Gebiete des bürgerlichen Rechts im wesentlichen als beseitigt gelten können.

Steht demnach der BeschwF. als einer Gewerkschaft alten Rechts die Verfügung über das Bergwerk zu, so haben die Verträge der Gewerken nur um deswillen wirtschaftliche Folgen gehabt, weil die BeschwF. die Ausführung der Verträge zugelassen hat. Daher ist aus den Gedankengängen des Vorbescheids die verdeckte Gewinnausschüttung zu bejahen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 26. Febr. 1935, I A 96/34.)

*

88. §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. Die nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. steuerfreien Schachtelgewinne unterliegen der beschränkten Steuerpflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. nicht.

Die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht schließt die Heranziehung zur beschränkten Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. nicht aus. Denn nach ständiger Rspr. des RFH. besteht die beschränkte Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. neben der unbeschränkten Steuerpflicht (vgl. z. B. RFH. 21, 281 und Urt. v. 12. Mai 1931, I A 167/31; RStBl. 1931, 499; StW. 1931 Nr. 981). Dieser Grundsatz darf jedoch nicht so weit ausgelegt werden, daß durch ihn ausdrückliche Steuerbefreiungen des KörpStG. ganz oder z. T. hinfällig gemacht würden. Aus der Vorentscheidung geht nicht klar hervor, ob nach der Ansicht des FinGer. die nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. von der Steuer befreiten Schachtelgewinne in jedem Falle der beschränkten Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. zu unterwerfen seien, oder nur dann, wenn sich auf Grund der Anwendung des Schachtelprivilegs bei der begünstigten Gesellschaft kein steuerpflichtiges Einkommen ergibt. Träfe ersteres zu, dann wären nach der Ansicht des FinGer. die Schachtelgewinne, die nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. von der Körperschaftsteuer nach dem Satze von 20% freigestellt sind, auf dem Wege über die beschränkte Steuerpflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 i. Verb. m. § 21 Nr. 3 Buchst. b KörpStG zu einer Steuer von 10% heranzuziehen. Hätte dies der Gesetzgeber gewollt, so wäre es einfacher und verständlicher gewesen, wenn eine Befreiung für Schachtelgewinne überhaupt nicht vorgesehen, sondern für sie die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes von 10% bestimmt worden wäre. Daß dies aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, ergibt sich eindeutig aus der Vorschr. des § 25 KörpStG., wonach unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. bei den hiernach steuerbefreiten Schachtelgewinnen auch der Steuerabzug vom Kapitalertrag unterbleibt. Diese Vorschr. wäre unverständlich, wenn die vom Steuerabzug befreiten Schachtelgewinne nachträglich auf dem Wege der Veranlagung auf Grund des § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. doch wieder zu einer Steuer von 10% herangezogen werden müßten. Ist hiernach anzunehmen, daß die unter § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. fallenden Schachtelgewinne keinesfalls allgemein der beschränkten Steuerpflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. unterworfen sein sollen, so verbietet es sich schon aus Gründen der Steuergerechtigkeit, eine beschränkte Steuerpflicht etwa nur in den Fällen in Anspruch zu nehmen, in denen sich infolge Anwendung des Schachtelprivilegs kein steuerpflichtiges Einkommen ergibt. Denn es wäre nicht verständlich und nicht erträglich, wenn z. B. eine Erwerbsgesellschaft, die ein Einkommen von 100 000 RM, darunter 99 000 RM Schachtelgewinne, bezogen hat, nur eine Körperschaftsteuer in Höhe von 20% von 1000 RM, das sind 200 RM zu zahlen hätte, eine Erwerbsgesellschaft aber, deren Einkommen um 1000 RM geringer war, der jedoch gleich hohe Schachtelgewinne zugeflossen sind, mit einer Steuer von 10% von 99 000 RM, das sind 9900 RM belastet würde.

Daß es die Absicht des Gesetzgebers war, die Schachtelgewinne unter allen Umständen von der Steuer freizustellen, erhellt — abgesehen von der Vorschr. des § 25 KörpStG. — auch aus § 10 Abs. 2 Buchst. a Halbs. 2 KörpStG., wonach solche Gewinne auch nicht auf dem Wege der Mindestbesteuerung zur Körperschaftsteuer herangezogen werden dürfen. Für die gleiche Auffassung spricht schließlich die Vorschr. des § 3 Abs. 3 KörpStG., in der auch für das Reich, die Länder und Gemeinden ein Schachtelprivileg vorgesehen ist, und zwar gerade für den Fall der beschränkten Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 KörpStG. i. Verb. m. § 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschr. ergibt sich, daß durch sie die bezeichneten öffentlich-rechtlichen Körperschaften hinsichtlich der Steuerpflicht für die ihnen zufließenden Schachtelgewinne den privatrechtlichen Körperschaften gleichgestellt, nicht aber, daß sie in diesem Punkte gegenüber letzteren bevorzugt werden sollten. Eine solche Bevorzugung läge aber vor, wenn die Ansicht des FinGer. zutreffend wäre, daß die Schachtelgewinne von Erwerbsgesellschaften der beschränkten Steuerpflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. unterworfen wären.

Das gewonnene Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch

zu den in der Vorentscheidung angeführten Urteilen des RFH. In dem Urt. v. 9. April 1929, I A 339/28 (RStBl. 1929, 367; StW. 1929 Nr. 738) hat es der RFH. abgelehnt, daß einem Versorgungsbetriebe der abgeführte Steuerabzug von seinen Kapitalerträgen insoweit erstattet werde, als er auf Kapitaleinnahmen entfallen war, die durch gegenüberstehende Ausgaben aufgezehrt worden waren. In RFH. 21, 281 (283/284) ist ausgesprochen, daß eine nach § 4 Abs. 2 Buchst. b KörpStG. begünstigte Genossenschaft mit den in § 3 Abs. 2 Nr. 7/9 EinkStG. bezeichneten Kapitalerträgen gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. beschränkt steuerpflichtig ist und daher insoweit auf sie die Befreiungsvorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 4 KörpStG. keine Anwendung findet. Den gleichen Fall behandelt das schon oben erwähnte Urteil I A 167/31. In den Gründen dieses Urteils ist noch darauf hingewiesen, daß die beschränkte Steuerpflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. zur Folge haben kann, daß unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften auch in Verlustjahren die Kapitalerträge, die ihnen zugeflossen sind, versteuern müssen. In allen diesen Fällen ist hiernach die Rechtslage anders wie im vorl. Falle. Der wesentliche Unterschied besteht darin, daß hier gerade die Kapitalerträge, die an sich der beschränkten Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 KörpStG. i. Verb. m. § 3 Abs. 2 Nr. 7 EinkStG. unterliegen würden, durch § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. von der Steuer freigestellt sind.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1935, I A 249/34.)

*

89. § 6 Abs. 9, TarNr. 10 II Abs. 2 Satz 3 und 14 I Abs. 1 PrStempStG 1924. *Schuldverschreibungen auf die Dauer eines Pachtvertrags, der auf 1 Jahr geschlossen ist und sich, falls keine Kündigung erfolgt, jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, sind solche auf unbestimmte Dauer und nach dem 12½fachen ihres Jahresbetrags stempelpflichtig.*

Durch Vertrag v. 20. Dez. 1928 hatte die Sch.-GmbH. den Betrieb der Auslandverlag-GmbH. für die Zeit v. 1. Jan. 1929 bis 31. Dez. 1929 gepachtet mit der Abrede, daß der Pachtvertrag jeweils für die Zeit bis zum 31. Dez. nächsten Jahres weiterlaufe, wenn er nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf von einer der beiden Vertragsparteien durch eingeschriebenen Brief gekündigt werde. Am 21. Dez. 1928 schloß die Sch.-GmbH. mit der BeschwF. einen Vertrag, in dem vorausgeschickt wird, daß die Sch.-GmbH. durch Vertrag v. 20. Dez. 1928 den Betrieb der Auslandverlag-GmbH. gepachtet habe, und sodann weiter vereinbart wird, daß die BeschwF. an dem Reinergebnis der Pachtung mit 50% beteiligt wird und ihr hierauf 28 000 GM. jährlich in Monatsraten vorauszahlbar garantiert werden.

Streitig ist, ob der Schuldverschreibungsstempel, über dessen Fälligkeit im übrigen kein Streit besteht, nur von dem einmaligen oder aber wegen unbestimmter Dauer nach § 6 Abs. 9 PrStempStG. von 1924 von dem 12½fachen Betrage der 28 000 GM. zu berechnen ist. Die Vorinstanzen und in dem vorangegangenen Beschwerdeverfahren der LFinAPräs. und der PrFinMin. haben letzteres angenommen.

Die RBeschw. konnte keinen Erfolg haben.

Nach § 3 Abs. 1 StempStG. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt. Da in der Urk. vom 21. Dez. 1928 auf den Pachtvertrag v. 20. Dez. 1928 Bezug genommen wird, ist allerdings, wie die BeschwF. mit Recht annimmt, auch dieser als Teil des Inhalts der Urkunde bei ihrer stempelrechtlichen Beurteilung mitzuberücksichtigen. Infolgedessen ist auch bei der Entsch. der Frage, ob hier eine Schuldverschreibung für bestimmte oder unbestimmte Dauer vorliegt, der Inhalt des Pachtvertrages mitheranzuziehen. Nutzungen und Leistungen von unbestimmter Dauer i. S. des § 6 Abs. 9 StempStG. sind solche, bei denen der künftige Wegfall gewiß, der Zeitpunkt des Wegfalls aber ungewiß ist. Bei diesen ist nach § 6 Abs. 9, sofern nicht die längste Dauer begrenzende Umstände in der Urkunde angegeben sind, das 12½fache des einjährigen Betrages als Wert anzusehen. Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz die vorl. Schuldverschreibung als eine solche für unbestimmte Dauer angesehen. Denn die jährlich zugesagten Zahlungen von 28 000 GM. gelten für die ganze Dauer des Pachtverhältnisses. Diese Dauer aber ist unbestimmt, da das Pachtverhältnis sich, wenn keine Kündigung erfolgt, ohne weiteres stets um ein Jahr verlängert und eine sonstige Begrenzung der längsten Dauer in der Urkunde nicht erfolgt ist. Der abweichenden Ansicht des RG. in den Urt. vom 27. Sept. 1927 und 24. Febr. 1933 (JW. 1928, 504 und 1933, 1325) und in den dort erwähnten weiteren Urteilen kann der Senat in Übereinstimmung mit den Ausführungen von Löck-Eiffler, PrStempStG., 11. Aufl., Anm. 8 zu § 6 S. 84 nicht beitreten. Wenn das Gesetz es für erforderlich hielt, in TarNr. 10 II Abs. 2 Satz 3 ausdrücklich zu bestimmen, daß bei einem Pacht- oder Mietvertrage mit der Best., daß nach Ablauf der zunächst bestimmten Vertragsdauer das Rechtsverhältnis unter gewissen Voraussetzungen als verlängert gelten soll, der Stempel sich nur nach der Dauer der zunächst bestimmten Vertragszeit berechnet, so folgt daraus, daß das Gesetz grundsätzlich derartige Verträge als solche auf unbestimmte Dauer ansieht, die gem. § 6 Abs. 9 nach dem 12½fachen der Jahrespacht zu versteuern sind, da sonst jene Sonderbestimmung überflüssig gewesen wäre. Der Ansicht des RG. in dem erwähnten Urt. v. 27. Sept. 1927 (JW. 1928, 504), die Vorschr. der TarNr. 10 Abs. 2 Satz 3 sei nicht in dem Sinne zu verstehen, daß damit für das preuß. Stempelsteuerrecht ausgeschlossen würde, solche Abreden auch in anderen Fällen in gleicher Weise zu beurteilen, kann der Senat daher nicht folgen. Das Pachtverhältnis gilt nicht, wie die BeschwF. meint, allgemein stempelsteuerrechtlich, sondern lediglich, soweit es sich um die Berechnung des Pachtstempels handelt, nach TarNr. 10 II Abs. 2 Satz 2 als nur auf ein Jahr geschlossen.

Die RBeschw. war daher, da die Stempelnachforderung richtig berechnet ist, als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1934, II A 505/33 S.)

*

× **90.** §§ 16 Abs. 2, 78 VZollG.

a) Legt ein von See kommendes Schiff an einer nicht als Hafen oder erlaubter Landungsplatz anzusehenden Stelle der Küste an, so entsteht die Zollpflicht für die Ladung in dem Augenblick, in dem das Schiff infolge Zurücktretens des Wasserspiegels (Ebbe) nicht mehr vom Wasser umspült wird.

b) Zu den in der Schiffsprovisionsliste anzumeldenden Mund- und anderen Vorräten gehören nicht nur die für die Schiffsmannschaft, sondern auch die für die sonstigen auf dem Schiffe sich befindlichen Personen, insbes. für die Fahrgäste bestimmten Mund- und anderen Vorräte. Diese Vorräte befinden sich zollrechtlich im alleinigen Gewahrsam des Schiffsführers, auch wenn sie einem anderen zur Verpflegung der auf dem Schiffe befindlichen Personen überlassen sind. Die zollrechtliche Verpflichtung zur Anmeldung dieser Vorräte beim Eintritt in das Zollgebiet obliegt daher ausschließlich dem Schiffsführer; für die Schiffsmannschaft und die sonstigen auf dem Schiffe befindlichen Personen kommt eine Anmeldepflicht nur für die Gegenstände in Betracht, die sich in ihrem persönlichen Gewahrsam befinden.

Am 29. Aug. 1931 fuhr der dem BeschwF. gehörige Lustkutter „O." mit einer größeren Anzahl von Fahrgästen — auch der BeschwF. befand sich auf dem Schiff — von Büsum über Meldorf zu der zum deutschen Zollgebiet gehörigen Insel Trischen. Auf dem Schiff wurden Trinkbranntwein, Tabakwaren, Kaffee, Zucker und sonstige Verzehrungsgegenstände zur Verpflegung der Fahrgäste mitgeführt. Die Insel Trischen ist mit keinem Landungsplatz (§ 17 VZollG.) und mit keinem erlaubten Lösch- und Ladeplatz (§ 89 VZollG.) ausgestattet. Das Schiff wurde an einer Landungsbrücke festgemacht, die sich an einer natürlichen, etwa 2 km langen Bucht („Priel"), und zwar an der linken Seite der Bucht befindet. Eine Genehmigung der zuständigen Zollbehörde zum Anlanden war nicht eingeholt, auch eine zollamtliche Abfertigung der an Bord befindlichen Waren nicht herbeigeführt worden. Die Fahrgäste verließen an der Landungsbrücke das Schiff, wobei einer von ihnen zwei Flaschen Branntwein mit an Land nahm. Das Schiff fuhr dann nach einer zweiten, weiter einwärts, auf der rechten Seite des Priels befindlichen Landungsbrücke und legte wieder dort an. Hier blieb es mit den noch an Bord befindlichen Verzehrungsgegenständen während der Nacht v. 29. zum 30. Aug. 1931, auch als Ebbe eintrat und das Schiff dadurch auf dem Trockenen (Schlick) zu liegen kam.

Die Vorinstanz nimmt mit Recht an, daß die Zollbarkeit der auf dem Kutter befindlichen Waren in dem Augenblick eintrat, als der Wasserspiegel von dem Anlegeplatz des Schiffs zurücktrat und die Zollinie dadurch über diesen Platz hinaus sich vorschob. Der Priel ist nach dem festgestellten Sachverhalt nicht als eine künstliche Anlage am Meere, sondern als ein natürlicher, zum offenen Meere gehöriger Einschnitt des Meeres ins feste Land anzusehen. Hieran ändert nichts der Umstand, daß der Priel, der früher viele Windungen machte, vor etwa sechs Jahren gerade gelegt wurde und daß er durch vorwiegend künstlich angelegte Nebenpriele auf der für die Schiffahrt erforderlichen Höhe gehalten wird. Es handelt sich hierbei lediglich um Korrektionsmaßnahmen, durch die aus dem natürlichen Meeresarme eine künstliche, zum festen Land gehörige Anlage, wie z. B. ein künstlicher

Entwässerungsgraben (RFH. IV A 177/28 v. 27. Juni 1928 = Mrozeks Kartei, VZollG., § 16 Rechtsspruch 5) oder gar ein Hafen oder eine hafenähnliche Anlage nicht geschaffen wurde.

Dagegen begegnet die Annahme der Vorinstanz, daß der BeschwF. als Zollschuldner anzusehen sei, rechtlichen Bedenken.

Das Schiff wurde von dem Schiffsführer B. geführt. Gegen diesen hatte das HZollA. ursprünglich die Zoll- und Steuerforderung geltend gemacht. Es hob dann aber die gegen B. erlassenen Steuerbescheide auf und nahm den BeschwF. in Anspruch, und zwar aus folgenden, in den Akten niedergelegten Erwägungen: „Da nach der erhaltenen Aufklärung der an Bord der „O." befindliche Proviant im Kantinenbetrieb abgegeben worden ist, ist dieser Proviant nicht mehr als „Schiffsproviant" im Sinne der gesetzlichen Best. anzusprechen. Da der Proviant von dem Schiffseigentümer T. eingekauft und auch in dem von ihm verwalteten Kantinenbetrieb an Bord der „O." vor der Insel „Trischen", also im Zollinlande, verkauft worden ist, hat T. über den Proviant so verfügt, als stünde dieser bereits im freien Verkehr. T. ist somit zum Zoll- und Steuerschuldner geworden. Außerdem ist nach der ganzen Rechtslage T. als Schiffsführer im Sinne des VZollG. nicht anzusehen. B., der das Fahrzeug nur im Auftrag des an Bord anwesenden Eigentümers geführt hat, scheidet mithin als Abgabenpflichtiger aus."

Von diesen Ausführungen ist vor allem die Annahme rechtsirrig, daß der für den Kantinenbetrieb bestimmte Proviant nicht zum Schiffsproviant im Sinne der gesetzlichen Best. gehöre. Nach § 78 VZollG. sind in der Schiffsprovisionsliste die an Bord befindlichen, für den Gebrauch der Schiffsmannschaft und des Schiffs bestimmten Mund- und anderen Vorräte anzumelden. Unter den für den Gebrauch des „Schiffs" bestimmten Mundvorräten sind nach Lage der Sache die Vorräte zu verstehen, die für die außer der Schiffsmannschaft sonst noch an Bord befindlichen Personen, also insbes. für die Fahrgäste bestimmt sind. Auch für diese Vorräte obliegt die Anmeldungspflicht, wie sich aus dem Zusammenhalt der §§ 74 bis 77 mit § 78 VZollG. ergibt, dem Schiffsführer. Daran ändert nichts der Umstand, daß der BeschwF. Eigentümer des Schiffs und — wie anzunehmen war — auch der Verzehrungsgegenstände für den Kantinenbetrieb war, und daß er den Kantinenbetrieb in eigener Regie führte. War nicht er, sondern ein anderer Schiffsführer, dann konnte er, wenn er die Bewirtung der Fahrgäste übernahm, zu dem Schiffsführer in ein stewardähnliches Verhältnis getreten sein. In einem solchen Verhältnis hatte der BeschwF. keine Verpflichtung, neben der dem Schiffsführer obliegenden Verpflichtung zur Anmeldung in der Schiffsprovisionsliste die zur Verpflegung der Fahrgäste bestimmten Vorräte seinerseits noch besonders anzumelden. Der Schiffsführer hat die Schiffsgewalt über das Schiff mit samt seiner Ladung wie auch über die auf dem Schiffe befindlichen Personen (vgl. HGB. § 511 ff.; SeemannsO. v. 2. Juni 1902 [RGBl. 175]). Er hat i. S. des § 13 VZollG. den Gewahrsam am Schiff und seiner Ladung, insbes. grundsätzlich auch an den dem Steward für die Schiffsverpflegung überlassenen Vorräten, auch wenn diese Vorräte von dem Steward in eigener Regie verwaltet werden. Ihm, und nicht dem Schiffseigentümer oder den Angehörigen der Schiffsmannschaft, hat daher das VZollG. die zollrechtlichen Verpflichtungen auferlegt, die nach §§ 74 bis 78 VZollG. beim Eingang eines Schiffs von See einzuhalten sind. Eine Ausnahme gilt nur für die im persönlichen Gewahrsam der Schiffsbesatzung oder der Fahrgäste befindlichen Waren. Die Ausnahme gilt auch insoweit, als sich Schiffsbesatzung oder Fahrgäste den persönlichen Gewahrsam an Schiffsvorräten eigenmächtig angeeignet haben; denn dadurch hat die Ware aufgehört, zu den Schiffsvorräten zu gehören. Die im persönlichen Gewahrsam der Schiffsbesatzung (mit Einschluß des Schiffsführers) oder der Fahrgäste oder sonstiger Personen befindlichen Waren hat nicht der Schiffsführer anzumelden, die Pflicht zu ihrer Anmeldung und Gestellung obliegt vielmehr den Gewahrsamsinhabern selbst, und zwar in der Regel als Reisenden nach § 92 VZollG., u. U. aber auch, wenn die Waren zum Handel bestimmt sind, nach den allgemeinen Vorschr. der §§ 21 ff. VZollG. (Urt. des erk. Sen. IV A 241/30 v. 21. Jan. 1931 = Mrozeks Kartei, VZollG., § 78 Rechtsspruch 1; RG-St. 31, 272).

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 9. Jan. 1935, IV A 174/34 S.)

*

×**91.** § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932. Für Backwaren, die nicht für den menschlichen Genuß bestimmt sind, gilt die Steuerbegünstigung in § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 nur dann, wenn sie — abgesehen von den für die Backfähigkeit unentbehrlichen Zutaten, wie Wasser, Hefe — ausschließlich aus Getreide und den in der Vorschrift aufgezählten Getreideerzeugnissen bestehen.

Die beschwerdeführende Firma stellt Hundekuchen her. Die Hundekuchen werden aus einem Teig gebacken, der zu 87 ½ % aus Getreidemehl, im übrigen aus Fleischresten und geriebenen Tierknochen besteht. Unter Hinweis auf § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 (Fass. nach Kap. I § 1 Nr. 6 Teil 7 der 4. RPräsVO. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 699, 729]; in Geltung nach § 4 ebenda seit 1. Jan. 1932) will die BeschwF. ihren i. J. 1932 erzielten Umsatz nur zum ermäßigten Steuersatz von 8 ½ v. T. versteuern. Die Vorbehörden haben sie zum allgemeinen Steuersatz von 2 % zur Umsatzsteuer herangezogen.

Die RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

In der Entsch. v. 23. Nov. 1934, V A 211/33 (RFH. 37, 66 = JW. 1934, 3319) hat der erk. Sen. ausgesprochen, daß Mischfutter die Steuerermäßigung des § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 nur dann genießt, wenn es ausschließlich aus Bestandteilen der in dieser Vorschr. genannten Arten zusammengesetzt ist. Hundekuchen unterscheiden sich allerdings von dem Mischfutter, das den Gegenstand jener Entsch. gebildet hat, dadurch, daß die Mischung gebacken wird. Allein die erwähnte Gesetzesvorschr. befreit nicht schlechthin Umsätze von Backwaren, sie befreit vielmehr neben Umsätzen von Getreide, von Mehl, Schrot oder Kleie aus Getreide die Umsätze von „daraus hergestellten Backwaren", also Backwaren, die nur aus Getreide und den aufgezählten Getreideerzeugnissen hergestellt sind. Auf Mischfutter, das einem Backverfahren unterworfen wird, aber — wie die Hundekuchen — nicht ausschließlich aus Getreide und den aufgezählten Getreideerzeugnissen besteht, haben die in dem genannten Urt. V A 211/33 S angestellten Erwägungen volle Geltung.

In einer anderen Entsch., dem Urt. v. 16. Jan. 1934, V A 68/33 (RFH. 35, 102) hat der erk. Sen. ausgesprochen, daß Konditoreiwaren auch dann unter die Steuerermäßigung fallen, wenn nicht die ganze Tortenmasse verbacken wird oder wenn die Menge oder der Wert des verwendeten Mehles geringer ist als die Hälfte der insgesamt zur Warenbereitung verwendeten Stoffe. Hiernach brauchen Backwaren, um steuerbegünstigt zu sein, nicht ausschließlich und nicht überwiegend aus Mehl zu bestehen, sie müssen nur verbackenes Mehl enthalten. Das FinGer. hat angenommen, daß das nur für Backwaren Geltung habe, die für den menschlichen Genuß bestimmt sind. Auch der RFM. ist dieser Auffassung. Das ergibt sich aus seinem Erl. v. 24. Dez. 1931 (S 4212—4 III), in dem er in Abschn. I unter I 1 b ausführt: „Als Backwaren ... sind alle Gegenstände anzusehen, die einem Backverfahren unterzogen werden und aus Mehl von Getreide bestehen, also außer Brot und Brötchen u. a. Kuchen, Einback, Zwieback, Keks. Die Mitverwendung sonstiger Gegenstände (z. B. von Milch, Butter, Eiern, Gewürzen, Zucker, Rosinen, Mandeln, Honig), auch solcher, die nicht für die Backfähigkeit erforderlich sind, schließt die Behandlung als Backware nicht aus, wobei es auf das wert- oder mengenmäßige Verhältnis dieser mitverwendeten Bestandteile zu dem Mehl nicht ankommt. Als Backware sind mithin auch anzusehen Torten, die mit Früchten belegt oder gefüllt sind oder unter Zusatz von Kakaomasse oder Schokolade hergestellt worden sind, sowie z. B. Windbeutel, die mit Schlagsahne gefüllt sind." Diese Ausführungen passen ihrem ganzen Inhalt nach nur auf Backwaren, die für den menschlichen Genuß bestimmt sind. Wenn auch der Erl. des RFM., weil er nicht bekanntgemacht worden ist, die Steuergerichte nicht bindet, so kann doch aus ihm auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung (§ 9 RAbgO.) der auszulegenden Gesetzesvorschr. dahin geschlossen werden, daß sie die zum menschlichen Genuß bestimmten Backwaren, aber auch nur diese, über den strengen Wortlaut hinaus begünstigen wollte.

Der erk. Sen. legt aus diesen Erwägungen die Vorschr. des § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 dahin aus, daß für Backwaren, die nicht für den menschlichen Genuß bestimmt sind, die Steuerbegünstigung nur dann gilt, wenn sie — abgesehen von den für die Backfähigkeit unentbehrlichen Zutaten, wie Wasser, Hefe — ausschließlich aus Getreide und den in der Vorschr. aufgezählten Getreideerzeugnissen bestehen. Auf Hundekuchen ist der ermäßigte Umsatzsteuersatz demnach nicht anzuwenden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 14. Dez. 1934, V A 254/34 S.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. I. Vj. 35: 21 530.